في الفقه
٣٤

كتاب شرح المختار

لابن ملك
رحمه
الله

٨٤٢

كتاب الطهارة ١ كتاب الصلوة ١٧ كتاب الزكوة ٧٠

كتاب الصوم ٨٢ كتاب الحج ٨٨ كتاب البيوع ١٠٥

كتاب الاجارة ١٢٣ كتاب القسمة ١٣٢ كتاب الحجر ١٤٣

كتاب الاكراه ١٤٧ كتاب الدعوى ١٤٩ كتاب الاقرار ١٥٩ كتاب الشهادات ١٦٨

كتاب الوكالة ١٧٢ كتاب الكفالة ١٧٩ كتاب الحوالة ١٨٥ كتاب الشفعة ١٩٧

كتاب الوقف ٢٠٢ كتاب الهبة ٢٠٤ كتاب العارية ٢٠٨ كتاب الغصب ٢١٤

كتاب الطلاق ٢٣٧ كتاب العتاق ٢٧٤ كتاب الحدود ٢٩٥ كتاب الكراهية ٣٣٠

كتاب الجنايات ٣٤٦ كتاب الديات ٣٥٣ كتاب المعاقل ٣٦٣

Sehid Ali Paşa
842

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

كتاب الطهارة

اعلم ان مدار امور الدين متعلق بالاعتقادات والعبادات والمعاملات والمزاجر والآداب فغير الاول والآخر من قبيل ما نحن بصدده والعبادات انواع ما يجب في العمر مرة كالحج وفي السنة مرة كزكوة المال والراس والاضحية او مرتين كصلوة العيد وفي كل يوم خمس مرات كالمكتوبات وكانت الصلوة اهم كافة المشروعات لكونها اليه الايمان بالنص والخبر ومقصودة من فطرة الثقلين فذلك قدمت على المعاملات والمزاجر في ساير كتب الفقه ثم لها اركان تقوم بها وشرايط يتقدمها والزم تلك الشرايط الطهارة لما انها لا يسقط بعذر من الاعذار ولانه تعالى استقصى في بيانها ما لم يستقص في بيان غيرها من الشروط فلاجل ذلك خصها المصنف رحمه الله بالبداية فقد اختلف في سبب وجوبها من انه القيام الى الصلوة او الحدث او الصلوة وهو المذهب لان معنى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم لاجل الصلوة ولانها شرط الصلوة فيكون سبب وجوبها الصلوة كساير شروطها والحدث شرطها كالتيمم والوضوء بالضم المصدر وبالفتح ما يتوضا به ماخوذ من الوضاءة وهي النظافة وفي الشرع يراد به نظافة مخصوصة وركنه غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس وحكمه حل الصلوة **قوله من اراد الصلوة وهو محدث** يدخل كلمة من في صفة من يعقل مفرد اللفظ ومجموع المعنى اعلم ان قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة الاية خطاب للمحدثين رواه ابن

عمر

عمر ابو بريدة وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين عن النبي عليه السلام فيكون معنى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة الاية اذا اردتم القيام الى الصلوة وانتم محدثون لان ارادة الفعل سبب له فعبر بالمسبب عن السبب كقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ يقال المصنف رحمه الله متمسكا بهذه الاية من اراد الصلوة وهو محدث **قوله فليتوضا** لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم فانه امر بالغسل وهو للوجوب **قوله وفرض الوضوء** كذا وسنته ومستحبه كذا اشارة الى ان الحكم الشرعي وهو الخطاب المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير منقسمة الى اقسام بناء على ان الاقتضاء ان كان للفعل جازما فهو الايجاب او غير جازم وهي الندب وان كان للترك جازما فهو التحريم او غير جازم وهو الكراهة وان لم يقتض شيئا من ذلك فهو التخيير اي الاباحة ولا يرد ما وجب متابعة للرسول عليه السلام في افعاله لان وجوب المتابعة بخطاب الشرع ايضا **قوله غسل الوجه** الغسل هو الاسالة الوجه اسم مشتق من المصدر وهو المواجهة وهو يقابل الوجهين وحده من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن **قوله واليدين مع المرفقين والرجلين مع الكعبين** والمرفقان والكعبان تدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر رحمه الله في الغايتين ولنا ان الغاية متى كانت لاسقاط ما وراءها تدخل تحت المغيا ومتى كانت لمد الحكم اليها لا تدخل تحت المغيا وهذه لاسقاط ما وراءها اذ لو اقتصر على ايديكم لتناول الى الابط لان اليد اسم لهذه الجملة فبقيت الغاية داخلة بمطلق الاسم وفي الصوم لمد الحكم اليها اذ الصوم يتناول الامساك ساعة **قوله ومسح ربع الراس** المسح هو الاصابة قال الشافعي رحمه الله ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ الباء في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم للتبعيض وقال مالك كله لان الباء صلة مثل فامسحوا بوجوهكم قلنا الباء

متى دخلت في آلة المسح تعدى الفعل الى محله فيستوعبه لا الآلة نحو مسحت رأس اليتيم بيدي ومتى
دخلت في محله تعدى الفعل الى الآلة فيستوعبها لا المحل كما في هذه الآية فيقتضي ممسوحه
بعض الرأس وهو مجمل يحتمل السدس والربع والثلث وغيرها وما روى المغيرة رضي الله عنه
انه عليه السلام مسح على ناصيته صار بيانا للآية قوله وذكر في الاصل الفرض قدر ثلث اصابع اليد
بناء على انها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح **قوله وغسل الرجلين مع الكعبين**
لما مر آنفا **وقوله وسنته** حد السنة ما فعله النبي عليه السلام على سبيل المواظبة ولم
يؤمر باتيانها ويلام على تركها وهي تتناول القولي والفعلي **قوله وتسمية الله**
تعالى في ابتدائه والتسمية المروية عن النبي عليه السلام بسم الله والحمد لله على دين
الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء لمن لم يسم الله والمراد نفي الفضيلة لا نفي
الجواز لئلا يلزم الزيادة على النص اذ نص الوضوء مطلق **قوله والسواك** اي
استعماله لانه عليه السلام واظب عليه والمواظبة مع الترك مرة يدل على السنية وهنا قد ترك
ويكون من شجر مر في غلظ الخنصر وطوله شبر ولا يقوم الاصبع مقام الخشبة حال وجودها
وان لم يوجد يقوم مقامها لانه عليه السلام فعل كذلك **والمضمضة والاستنشاق**
ثلثا لان النبي عليه السلام فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم
يستنشق كذلك هو المحكي من وضوء رسول الله عليه السلام والمبالغة فيهما سنة ايضا
لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان يكون صائما وهي في المضمضة
بالغرغرة وفي الاستنشاق بالاستنثار **قوله ومسح جميع الرأس والاذنين بماء**

واحد وقال الشافعي رحمه الله يؤخذ لهما ماء جديدا لانهما ليسا من الرأس حتى لا يتأدى
بهما وظيفة الرأس لنا قوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الرأس اريد به بيان الحكم لانه عليه
السلام لم يبعث لبيان الحقيقة فثبت انهما من اجزاء الرأس اريد به بيان الحكم
ولو كانا من اجزائه حقيقة لسن اقامة وظيفتهما بماء واحد كذا هنا **قوله وتخليل**
اللحية لانه صلى الله عليه وسلم قال نزل علي جبرائيل عليه السلام يأمرني ان
اخلل لحيتي اذا توضأت وقته بعد تثليث الغسل **قوله والاصابع** لقوله عليه السلام
خللوا اصابعكم حتى لا يتخللها نار جهنم وينبغي ان يكون واجبا نظرا الى الامر الا انه
لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط الصلوة فيكون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب هنا
كما قلنا في الصلوة ليتساوى التبع الاصل **قوله وتثليث الغسل** لانه صلى الله عليه وسلم
لما توضأ ثلثا ثلثا فقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي الحديث ومستحبه
وهو ما يكون مدعوا اليه على طريق الاستحباب دون الحتم الايجاب **قوله النية**
فينوي رفع الحدث او باقامة الصلوة وقال الشافعي فرض لانه عبادة لانها فعل يؤتى به
تعظيم الله تعالى بامره ويثاب عليه وهو موجود في الوضوء لقوله عليه السلام الوضوء على
الوضوء الحديث والعبادة لا يجوز الا بالنية اتفاقا لنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع
مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر ولان نص الوضوء مطلق عن قيد النية
والقيد نسخ **قوله والترتيب** كيفية كما ذكر في النص قال الشافعي رحمه الله وهو فرض
لان الفاء في قوله تعالى فاغسلوا للوصل والتعقيب فيقتضي وصل غسل الوجه بالقيام

الى الصلوة ويمنع تخلل عضو آخر بينهما تحقق الايصال لنا ان المامور به غسل هذه
الاعضاء لانه عطف بعضها على بعض بالواو وهو مطلق الجمع بلا تعرض مقارنة
وترتيب والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فيقتضي تعقيب الجملة كانه قال فاغسلوا هذه
الاعضاء وذلك لا يوجب الترتيب كذا هذا **قوله والتيامن** قال النبي صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء **قوله ومسح الرقبة** لانه عليه السلام مسح عليها **قوله**
وينقضه والنقض ابطال التاليف في الاجسام وفي غيرها اخراجه عما هو المطلوب منه
قوله كل ما خرج من السبيلين معناه خروج ما يخرج لان علة الانتقاض وهي عبارة عن المعنى
وكلمة ما عامة يتناول المعتاد وغيره والسبيلين ينتظم الذكر والدبر والقبل والاصل فيه
قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو المطمئن من الارض واستعمل مجازا لانه يقضي في
مثل هذا الموضع تيسيرا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا وضوء الا من حدث فقيل وما الحدث
قال ما يخرج من السبيلين والاجماع ايضا منعقد على ان كل ما يخرج منهما ناقض ولان الطهارة
مع النجاسة يتضادان فلما خرجت النجاسة الى الظاهر فزوال الطهارة عن جميع البدن معقول
قوله ومن غير السبيلين ان كان نجسا وسال عن رأس الجرح والقيء ملاء الفم
قيد بكونه نجسا وسائلا وملاء الفم بناء على ان الحدث اسم للخارج النجس والخروج مقدر
بملاء الفم وحده ان لا يمكنه الامساك الا بمشقة وقال الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين
لا ينقض الوضوء اصلا لما روي انه عليه السلام قاء ولم يتوضأ ولانه لو كان حدثا لاستوى فيه
القليل والكثير كالخارج من السبيلين وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين لاطلاق قوله

عليه

عليه السلام والقلس حدث ولان الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا يجب ان يستوي فيه
القليل والكثير كالحكمي ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف
في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم اقول لما تعارضت الاخبار يحمل
ما رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير اعمالا للدليلين بقدر الامكان **قوله الا البلغم**
فانه ان نزل من الرأس لا ينقض اصلا اتفاقا وكذا ان صعد من الجوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لانه
للزوجية لزج لا يتخلله النجاسة وما يتصل به قليل وانه في القيء غير ناقض وقال ابو يوسف نقض
ان كان ملاء الفم اعتبارا لغيره من القيء **قوله وينقضه الدم والقيح وان لم يملأ الفم**
لان المعدة ليست بمحل الدم والقيح فيكون من قرحة من الجوف **قوله واذا اختلط**
الدم بالبزاق فان غلبه او ساواه نقض اي وان لم يملأ الفم لخروجه بقوة نفسه
وفي الاستواء نقض احتياطا لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الوضوء من كل دم سائل **قوله والجنون**
والاغماء لان كل واحد سبب خروج النجاسة بواسطة الغفلة **قوله والنوم مضطجعا او متكئا**
او مستندا ينقض لان النوم على هذه الوجوه سبب استرخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج
شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن **قوله والنوم قائما وراكعا وساجدا وقاعدا**
لا ينقض الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او
راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله
قال الشافعي رحمه الله ينقض الا النوم قاعدا ممكنا مقعده من الارض وقال مالك
ان طال النوم قاعدا ينقض **قوله ومس الذكر** وقال الشافعي رحمه الله ينقض مس الذكر
ببطن الكف لما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام اذا مس احدكم ذكره
فليتوضأ ولنا ما روي عن طلق بن علي ان النبي عليه السلام يسئل عن مس الذكر فقال هو

الآبضوء منك **قوله والمراة لاينقض** وقال الشافعي لمس بشرة المراة الكبيرة الاجنبية ناقض
منشاء الطلاق قوله تعالى اولامستم النساء عطف على المجئ من الغايط وربت عليهما
الامر بالتيمم عند فقد الماء فدل على كونه حدثا كالمجئ من الغايط ولنا ماروى عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت كان النبي عليه السلام يقبل بعض ازواجه ثم يصلي ولايتوضاء
قوله والقهقهة في الصلوة ينقض ايراد بها قهقهة مصل بالغ في كل صلوة ذات
ركوع وسجود قال الشافعي لاينقض لان انتقاض الوضوء بخارج نجس او بدليله ولم يوجد
لنا قوله عليه السلام الامن ضحك منكم في صلوته حتى قرقر فليعد الوضوء والصلوة فتركنا
القياس بالسنة وقهقهة الصبي في الصلوة لاينقض لان فعله لايوصف بالجناية فيعمل
فيه بالقياس **فصل** الفصل بها وصل بنون ومها فصل لاينون **قوله فرض الغسل**
اي مفروضة ذكر المصدر واراد به المفعول اذ ذكر المصدر واراده الزمان والمكان والفاعل
والمفعول جايز **قوله والمضمضة والاستنشاق** وعند الشافعي هما سنتان فيه لقوله
عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق لنا قوله صلى الله
عليه وسلم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء **قوله وغسل جميع البدن** لقوله
تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن والبدن يتناول
الظاهر والباطن الا ان مالايمكن ايصال الماء اليه من الباطن سقط اعتباره للضرورة
كما سقط عن الظاهر اذا كان به جراح او عدم الماء اقول وقد امكن ايصال الماء الى الفم
والانف لانهما يغسلان عادة وعبادة تغلباً للوضوء وفرضاً في الجنابة الحقيقة فكذا
في الجنابة **قوله وسنة ان يغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة عن بدنه** كيلا يزيد
باصابة الماء ثم يتوضاء للصلوة فان قلت لافايدة في هذا الوضوء قلت هذا اعمال

للنص

للنص الموجب للوضوء والنص الموجب للغسل ثم يفيض الماء على جميع بدنه ثلثا هكذا حكت
ميمونة زوجة النبي عليه السلام اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله وتوجبه**
غيبوبة الحشفة في قبل او دبر على الفاعل والمفعول به لقوله عليه السلام اذا التقى
الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولان السببية موجودة
على الكمال في الايلاج في الدبر كما في القبل لاشتراكهما لينا وحرارة وشهوة ويجب
على المفعول به وان لم يكن سبب النزول باية احتياطا **قوله وانزال المني على وجه**
الدفق والشهوة وعند الشافعي رحمه الله خروج المني كيفما خرج توجب الغسل اطلاق
قوله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء اي الغسل من المني واجب لان الجار والمجرور ظرف
يتقتضي فعلا او معنى فعل تقدير الغسل من المني ثابت او متحقق وهذا اخبار
من الشارع وهو اكد من الامر فيفيد الوجوب لنا ان الغسل وجب على اطهب بالنص
وهو في اللغة من قام به جنابة وهي حالة تحصل عند خروج المني على وجه الشهوة وهو
بالحديث اذ هو يتناول البول والودي والمذي والمني عن شهوة وعن غير شهوة والكل
غير مراد اجماعا فهو عام لم يمكن اجراؤه على العموم فاراد به اخص الخصوص لما عرف والمني
عن شهوة مراد اجماعا فسقط غيره **قوله وانقطاع الحيض** لقوله تعالى
حتى يتطهرن بالتشديد وجه التمسك به ان حرمة القربان موقتة الى
الغاية الاغتسال ولو لم يجب الاغتسال تصير الحرمة مطلقة **قوله والنفاس**
بالاجماع ويجوز ان يقاس على دم الحيض لانه اقوى اذ هو يثبت بنفس السيلان بخلاف
الحيض **قوله ومن استيقظ فوجد في ثيابه منيا او مذيا فعليه الغسل** اعلم ان النائم
اذا انتبه ورأى بللا في ثوبه او فخذه او فراشه ويذكر الاحتلام ان يتقن بانه منى او شك

انه مني او مذي فعليه الغسل اتفاقا وان لم يتذكر الاحتلام ان يتيقن انه مذي او ودي لا يجب الغسل
اتفاقا وان يتيقن انه مني يجب اتفاقا وان شك انه مني او مذي قال ابو يوسف رحمه الله
لا يجب وقالا يجب والاصل فيه ان خروج المني يوجب الغسل اتفاقا وخروج المذي لا يوجب اتفاقا
فقال ابو يوسف رحمه الله انه مذي فلا يجب وقالا ليستا يوجب الغسل بخروج المذي وانما يوجبه
بخروج المني ولكن من طبع المني ان يرق باصابة الهوى ومرور الزمان فالظاهر انه مني
فيجب الغسل احتياطا قوله وغسل الجمعة والعيدين والاحرام سنة لانه اوقات اجتماع
اجتماع وازدحام فيسن فيها الاغتسال ليلا يتأذى البعض برائحة البعض وكذا
الاحرام لانه يبقى اياما وقد روي انه صلى الله عليه وسلم اغتسل لاحرامه قوله ولا يجوز للمحدث
والجنب مس المصحف لقوله صلى الله عليه وسلم لا يمس القران الا طاهر قوله الا بغلافه
وهو ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به وقيل الغلاف الجلد الذي عليه في الاصح وقيل
هو المنفصل كالخريطة انما يجوز اخذه بغلافه لانفصاله عنه قوله ولا يجوز للجنب
قراءة القران لقوله عليه السلام لا يقرأ الحائض والجنب شيئا من القران وهو حجة
على مالك في الحائض وقيل لو قرأ الجنب الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس به ولو تمضمض الجنب
او اغتسل روي عن ابي حنيفة رحمه الله لا بأس ان يقرأ القران ويمسه قوله ويجوز له اي للجنب
الذكر والتسبيح والدعاء لان الاصل الاباحة وقد ورد المنع عن قراءة القران فبقي الباقي
على الاباحة قوله ولا يدخل المسجد لقوله صلى الله عليه وسلم فاني لا احل لحائض ولا جنب
المسجد قوله الا لضرورة بان كان عابر سبيل لان موضع الضرورة مستثناة عن
قواعد الشرع قوله والحائض والنفساء كالجنب اي في حق المس والقراءة وكل ما يمنع
الجنابة يمنع الحيض والنفاس فصل يجوز الطهارة بالماء الطاهر في نفسه المطهر

بغيره

بغيره يعني الماء المطلق لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا الطهور اسم لطاهر
ومطهر وقوله عليه السلام الماء طاهر لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه قوله كالمطر
وماء العيون والابار وان تغير بطول المكث لان مطلق اسم الماء ينطلق
على هذه المياه اعلم ان الامر بالغسل يقتضي الالة التي تحصل بها الغسل فالامر به مطلق
والمطلق ينصرف الى المتعارف والغسل المتعارف يكون بهذه المياه وهو في اصطلاح
اصول الفقه المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات والمراد هنا ما يسبق
الى افهام الناس لمطلق قولنا الماء وقيل المطلق ما لا يحتاج في تعرف ذاته الى شيء اخر والمقيد
ما لا يتعرف ذاته الا بالقيد قوله ويجوز بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كاللبن
والزعفران والاشنان وماء المد لان الخلط القليل لا يعتبر به لعدم امكان الاحتراز
عنه كما في اجزاء الارض والوصف اللون والطعم والريح وان تغير الاثنين فعلى اشارة هذا
الكتاب لا يجوز التوضي به لكن رواية الصحيحة بخلافه قوله ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فازال
عنه طبع الماء اي كونه مرويا ومسكنا وسيالا كالاشربة والخل وماء الورد ولان هذه الاشياء ومنبتا خ
ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم بالنص قوله ويعتبر الغلبة بالاجزاء يصير كالسويق المخلوط
لزوال اسم الماء عنه قوله والماء الراكد اذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضوء به قال مالك يجوز
الوضوء ما لم يتغير احد اوصافه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه
او ريحه وقال الشافعي يجوز اذا كان قلتين اي خمس مائة رطل لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين
لا يحتمل خبثا اي لا يقبل نجاسة لنا قوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء
حتى يغسلها ثلثا نهى عن ادخال يده في الاناء لتوهم النجاسة مع انه محتاج اليه لانه مامور بالطهر فثبت ان
النجاسة القليلة للماء الدائم والا لم يكن لهذا الاحتياط حال التوهم معنى وادخال مثل هذا اليد

في الاناء لا يغير اللون والطعم والريح ولم يفصل بين القلتين وما دونهما فيكون حجة عليهما قوله
الا ان يكون عشرة اذرع في عشرة وعمقه ما لا ينحسر الارض بالغرف والمعتبر ذراع الكرباس
وهو سبع قبضات ليس فوق كل قبضة اصبع قايمة بناء ان العشرة ادنى ما ينتهي اليها نوع
عدد وانه اذا بلغ ذلك القدر يكون بمعنى الماء الجاري اجماعا قوله اذا وقعت النجاسة في الماء
الجاري ولم ير لها اثر جاز الوضوء منه والاثر طعمه او لونه او ريحه لانها لا يستقر
مع جريان الماء والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة وقيل ما يعد الناس جاريا
قوله وما كان مائي المولد من الحيوان اي الذي يكون تولده ومثواه في الماء موته
في الماء لا يفسده لانه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال مخها دما
قاله مشايخ بلخ ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو المنجس قاله مشايخ العراق
وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده يصح وقيل لا يفسده بناء على هاتين النكتتين
وكذا ما ليس له نفس سائلة كالذباب لما روي انه صلى الله عليه وسلم سئل عن اناء فيه
طعام او ماء يموت فيه ما ليس له دم سائل فقال صلى الله عليه وسلم هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه
قوله وما عداهما اي ما عدا مائي المولد والذي ليس له سائلة من الحيوان اذا مات في الماء يفسده
لانعدام المعدن ووجود الدم قوله والماء المستعمل لا يطهر الاحداث خلافا لمالك والشافعي
لانه ماء طاهر استعمل في عضو طاهر حقيقة فبقي كما كان كما لو غسل به ثوب طاهر وقال محمد هو
طاهر غير مطهر وعليه الفتوى لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجيس الا انه اذا اقيمت به قربة
فتغير صفته كمال الصدقة وقال ابو يوسف رحمه الله نجس نجاسة خفيفة لمكان الاختلاف
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه نجاسة مغلظة لانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت
به النجاسة الحقيقية بل اولى اذ القليل من الحقيقية عفو ومن الحكمية لا قوله وهو ما ازيل

به حدث او استعمل على وجه القربة اي انما يصير مستعملا باقامة قربة بان يتوضأ متوضئ
ناويا الوضوء او رفع حدث بان يتوضأ محدث متبردا قال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا
الا باقامة القربة وقال ابو يوسف باقامة القربة او باسقاط الفرض قوله ويصير مستعملا اذا انفصل
لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده وقيل الاجتماع في مكان شرط لان
صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر وكل ما يمنع النتن
والفساد فهو دباغ وان كان شميسا او تربيا لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ
فقد طهر فان ايما نكرة وصفت بصفة فيتعمم كقوله لا اتزوج امراة الا امراة كوفية والاهاب
اسم لغير المدبوغ فلا تعارضه قوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب لان من شرطها
اتحاد المحل قوله الا جلد الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه قوله وشعر الميتة وعظمها
الى آخره قال الشافعي رحمه الله هذه الاشياء نجس لانها من اجزاء الميتة لنا انه لا حيوة فيها فلا يحلها
الموت فصل قوله اذا وقعت في البئر نجاسة اعلم ان مسائل الابار يبتني على اتباع الاثار
اذ القياس فيها احد الشيئين اما ان لا يطهر لانه وان نزح ما فيها بقي الطين نجسا او ان لا ينجس
لان ماءها في حكم الجاري لانه ينبع من جانب ويوخذ من جانب فلا ينجس لوقوع نجس كحوض الحمام
اذا صب من جانب فيوخذ من جانب لا يتنجس بادخال يد نجسة فيه قوله فاخرجت ثم
نزحت فيه اشارة الى ان النجاسة اخرجت اولا ثم نزحت اي البئر اراد ما فيها من الماء
قوله طهرت لان ابن عباس رضي الله عنهما حكم بذلك ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان
اجماعا قوله واذا وقع في ابار الفلوات من البعر والروث والاخثاء لا ينجسها
ما لم يستكثر الناظر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد لان ابار المفاوز ليست
لها رؤس حاجزة وينزل حولها المواشي ويبعر ويلقيها الريح فيها فلو نجسها لحرج الناس

وهو مدفوع قوله وخرء الحمام والعصفور لا يفسدها لانا اجمعنا
على اقتنائها في المساجد وهذا دليل طهارة ما يكون منها لانا امرنا بتطهيرها
ولو كانت نجسة لما جاز اقتناؤها فيها قوله واذا مات في البئر فارة او عصفورة او
نحوهما مثل صعوة او سودانية نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين لحديث انس رضي
الله عنه انه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت من ساعته ينزح عشرون دلوا
والعصفور ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذ حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلثون
بطريق الاستحباب وفي الحمامة والدجاجة ونحوهما من اربعين الى ستين لحديث ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعين دلوا
قوله وفي الادمي والشاة والكلب تنزح جميع الماء لان ابن عباس وابن الزبير رضي
الله عنهما افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم وان انتفخ الحيوان
او تفسخ نزح جميع البئر لانتشار البلة في اجزاء الماء قوله ويعتبر في كل بئر دلوها اراد به الوسط
لان السلف اطلقوا ذلك فينصرف الى المعتاد الوسط لما انه اخير الامور قوله واذا لم يكن اخراج
جميع الماء نزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهذه رواية عن محمد فكانه بنى على ما شاء هذا في بلده
والاصح ان يأخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء فاي مقدار قالا انه في البئر ينزح ذلك
القدر وهو اشبه بالفقه اذ الرجوع الى اهل البصر اصل في كثير من الصور كما في الحكمين والشاهدين وتقويم
المتلف قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون قوله فصل سور الادمي الفرس وما يؤكل
لحمه طاهر انما اورد الفرس بين النوعين لانه ذو شبه منهما والسور بقية الماء التي يبقيها الشارب في الاناء ثم
استعير لبقية الطعام وغيره اعلم ان عرق كل شيء يعتبر بسوره طهارة ونجاسة وحرمة وكراهة
لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ولا ينتقض بعرق الحمار لان فيه روايتان ولانه خص

بركوبه

بركوبه صلى الله عليه وسلم مغرورا والاسار (جمع سور) انواع طاهر ونجس ومكروه ومشكوك والاصل
فيه ان ينظر الى اللعاب والمكروه ما كان طاهرا لكن الاولى ان يتوضأ بغيره والكراهة تثبت
باحتمال النجاسة او سقوط حكم النجاسة بضرورة يمكن الاحتراز عنها في الجملة سور الادمي والفرس
وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر قوله وسور الكلب والخنزير
وسباع البهائم نجس لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب قوله وسور الهرة
والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مثل الحية والفارة مكروه
لان النبي عليه السلام نفى النجاسة عن الهرة بعلة الطواف فقال الهرة ليست بنجسة انها من
الطوافين عليكم والطوافات وسواكن البيوت كلها من الطوافات ومنقار الدجاجة
وسباع الطير طاهر فلا يحكم بنجاستها الا بيقين واما الكراهة فلان هذه الاشياء لا تجتنب النجاسات
فلا يؤمن ان يكون على افواهها نجاسة فلذلك كره قوله سورة البغل والحمار مشكوك
يتوضأ به ويتيمم عند عدم الماء سبب الشك تعارض الخبرين في اباحة لحمه وحرمته
فقد روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية وروي عن ابجر ابن غالب
انه قال لم يبق من مال الا حميرات كل فقال صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك او تعارض
الخبرين في طهارة سوره ونجاسته قال النبي عليه السلام سئل ايجوز التوضأ بماء افضلت
الحمر قال نعم وروي انه صلى الله عليه وسلم قال في الحمر انها رجس فالتوقف عند تكافؤ الامارات
دليل كمال العلم وغاية الورع واذا كان مشكوكا فيه عندنا وجب الجمع بينه وبين البدل
الاصلي وهو التيمم احتياطا للخروج عن العهدة المشهورة وفي معنى الشك التردد في طرفي

ع طرفي وجود الشيء معدمه بصفة التداول والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه

باب التيمم اعلم ان المصنف رحمه الله ابتداء بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم اقتداء بكتاب الله تعالى او ابتداء بالوضوء لانه الاعم والاغلب ثم بالغسل لانه اندر ثم بالآلة التي تحصلان بها وهو الماء المطلق ثم بالعوارض التي يعترض عليه من ان يخالطه طاهر او نجس ثم بالخلف وهو باب التيمم **وله من لم يقدر على استعمال الماء** اعلم انه اخذ هذا القيد من قوله تعالى فلم تجدوا ماء اذ معناه واعلم فلم يقدروا على استعمال الماء **قوله البعد ميلا** وهو ثلثة فراسخ ثلاثة الاف ذراع الى اربعة الاف قدر به لان المسافة القريبة غير مسيحة اجماعا والبعيد مسيحة اجماعا فتصل بينهما بالميل لانه يلحقه الحرج بسبب الدخول في المصر لو كانت المسافة ميلا **وله او مرض او برد او خوف عدو او عطش** فان كل واحد من هذه تحقق عدم القدرة **وله يتيمم عالكان من اجزاء الارض** كالتراب والرمل والجص والكحل والنورة والزرنيخ والآجر ولو غير مدقوق لا ينطبع ويلين او تحترق كالنقدين والحديد والرصاص والزجاج ونحو الحنطة والرماد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بغير التراب لقوله تعالى صعيدا طيبا اى ترابا منبتا قاله ابن عباس وقال ابو يوسف يجوز بالرمل ايضا لما روى ان قوما سالوا رسول الله عليه السلام وقالوا انا نكون من الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحايض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ولهما ان الصعيد اسم لما يصعد على وجه الارض ترابا او غيره قال الزجاج لا اعلم اختلافا بين اهل اللغة فيه والطيب اسم للمستلذ والحلال والطاهر واليق

المعاني

المعاني منا الطاهر لانه شرع للتطهير وهو مراد بالاجماع فينتفي غيره لان المشترك لا عموم له لما عرف قوله ولا بد فيه من الطهارة لانها شرط اجماعا **وله النية** وان ينوي الطهارة او القربة لا يتادى بلا طهارة او لاباحة الصلوة ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة وقيل لا بد من التمييز فينوي الحدث او الجنابة كالصلوة ولا يشترط لها التعيين والاول اصح لانها شرط لبعض طهارة وقد حصل وقال زفر رحمه الله النية ليست بشرط فيه كالوضوء لانه خلف فلا يخالفه في وصف قلنا التراب ملوث بذاته انما صار مطهرا اذا نوى قربة والماء خلق مطهرا فاذا استعمل في المحل النجس طهر والخلف قد يفارق الاصل لاختلاف حالهما الا يرى ان الوضوء يحصل باربعة اعضاء بخلاف التيمم وسقط التكرار لانه الاصل دون الخلف **ويستوي فيه الجنب والمحدث** لقوله تعالى او لامستم النساء فقد ذكر نوعي الحدث عند وجود الماء ثم ذكر نوعي الحدث عند عدمه وامر بالتيمم لهما بصفة واحدة **وله وصفته ان يضرب بيديه على الصعيد فينفضهما ثم يمسح بهما وجهه ثم يضربهما كذلك ويمسح بكل كفه ظهر ذراع الاخرى وباطنها مع المرفق** لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين **وله ولا شرط الاستيعاب روايتان** والاظهر الاستيعاب لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يتحلل الاصابع وينزع الخاتم ليتيمم المسح **قوله ويجوز قبل الوقت** بناء على المجوز مطلق **قوله وقبل طلب الماء** في المفازة لان العدم ثابت حقيقة وظاهر الثوب الدليل الدال على الوجه من حيث الظاهر اذ الظاهر في المفازة عدم الماء بخلاف العمرات فانه لو تيمم قبل الطلب لم يجز لان الغالب

فيها وجود الماء قوله ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء لم يعد بناء على ان القدرة على الاصل
بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل حكم الخلف قوله وان وجده في خلال الصلوة
توضأ وبنى لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل حكم
الخلف قوله ويصلي بالتيمم الواحد ما شاء كالمتوضئ لانه طهور حال عدم الماء
فيعمل عمله ما بقي شرطه قوله ويستحب تأخير الصلوة لمن طمع في الماء فلعله يجد الماء
فيؤديها بالكمل الطهارتين كطامع الجماعة وان لم يطمع يتيمم في الوقت المستحب
لانه سعي لا يفيد التأخير وعند مالك يتيمم في وسط الوقت لانه غير الاصل قوله ويجوز
الصلوة على الجنازة بالتيمم اذا خاف فوتها لو توضأ وكذلك صلوة العيد
ولا يجوز الجمعة وان خاف الفوت ولا الفرض اذا خاف فوت الوقت
الاصل فيه ان كل ما يفوت لا الى بدل يؤدى بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت
الى بدل لا وصلوة الجنازة والعيد يفوتان لا الى بدل لانهما لا تقضيان
فيتحقق العجز وقال الشافعي لا يتيمم لهما لانهما تقضيان عنده فلا يتحقق العجز
قوله وينقض نواقض الوضوء لانه خلفه فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى
ينقض الادنى بالطريق الاولى قوله القدرة على الماء لان القدرة هي المرادة
بالوجود الذي هو غاية طهورية التراب لقوله عليه السلام وللمسلم عشر حجج ما لم يجد الماء
والطهورية صفة يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء قوله واستعماله
قيد به لان القدرة على الماء بدون القدرة على الاستعمال لا ينقض التيمم قوله على المسافر

بالتيمم ونسي الماء في رحله لم يعد قال ابو يوسف رحمه الله يعيد لانه واجد
الماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب نسيه ولهما انه لا تكليف بلا قدرة ولا
قدرة بلا علم ولا علم مع النسيان فلا يخاطب باستعماله فصار وجوده كعدمه قوله ومن
علم طلبه قرب الماء طلب قبل التيمم اعلم انه يجب الطلب بقدر الغلوة وهي ثلثمائة
ذراع الى اربعمائة ذراع اذا غلب على ظنه قربه الماء وهذا بناء على ان غلبة الظن دليل
يجب العمل به كما في التحري في القبلة قوله ويطلب الماء من رفيقه لعدم المانع غالبا
قوله فان منعه يتيمم لتحقق العجز قوله ويشتري الماء بثمن المثل اي ان كان له
ثمن لان القدرة على بدل الماء كالقدرة على عينه قوله ولا يجب عليه ان يشتريه باكثر
اي بغبن فاحش وهو ضعف قيمته لان تحمل الضرر غير واجب كقطع موضع النجاسة
حال عدم الماء قوله ولا يجمع بين الوضوء والتيمم اي ان كان له ما يكفي لبعض الفرض
فليس له ان يغسل ذلك البعض ويتيمم للباقي وهذا لان شرط صحة المصير الى البدل تحقق العجز
عن الاصل بالنص فاذا كان كذلك لا يجوز الجمع بينهما لتحقق العجز عن الاصل ولتعذر شرط
صحة المصير الى البدل قوله ومن كان به جراحة غسل بدنه الا موضعها ولا يتيمم لها بان
كان جنبا مثلا اكثر بدنه مجروح يتيمم لاغير وبالعكس يغسل لاغير قال الشافعي رحمه الله
يغسل ما امكن ويتيمم للباقي لان سقوط الغسل ضرورة الضرر في اصابة الماء فيتقدر
بقدرها ولنا انه لما لم يمكن الجمع بين الاصل والبدل رجحنا بالكثرة باب المسح
على الخفين هو ثابت بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قولا وفعلا حتى قال الحسن البصري رحمه الله ادركت سبعين نفرا من الصحابة رضي الله عنهم
كلهم يرون المسح على الخفين وسئل انس بن مالك رضي الله عنه عن السنة والجماعة فقال
ان يجب الشيخين ولا يطعن في الختنين ويمسح على الخفين وبنى الباب على اصول
منها ان الزيادة بخبر المشهور جايزة ولا يجوز بخبر الواحد ومنها ان المسح على الجبيرة كالغسل
لما تحتها ومنها ان الحكم اذا تعلق بوقت فيعتبر فيه آخره **قوله ويجوز لمن وجب عليه
الوضوء لا الغسل** لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله
عليه السلام يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن لا من جنابة
ولكن من بول وغايط ونوم ولان الجنابة للزمته غسل كل البدن بالنص ومع الخف
لا يتادى ذلك **قوله ويشترط لبسهما على طهارة كاملة** اعلم ان الشرط ان يكون الحدث
بعد اللبس طاريا على وضوء تام حتى لو غسل رجليه اولا ثم لبس خفيه ثم اتم وضوءه ثم احدث جاز المسح عندنا
خلافا للشافعي لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى تمام الوضوء عند المنع حتى لو غسل
رجليه اولا ولبس خفيه ثم احدث قبل الاكمل لم يجز المسح **قوله يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها** لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
قوله من عقيب الحدث بعد اللبس اي ابتداء مدة المسح في حق المقيم والمسافر من عقيب
الحدث بعد اللبس فيعتبر المدة من وقت المنع **قوله والمسح على ظاهرهما** لحديث المغيرة انه عليه
السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى
الى اثر المسح على ظاهر خف رسول الله عليه السلام خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم

حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به النص
قوله وفرضه مقدار ثلثة اصابع من اليد اعتبارا لالة المسح وهي اليد والثلث اكثرها
وللاكثر حكم الكل **قوله والسنة ان يبدا من اصابع الرجل الى الساق** لما روينا
من حديث المغيرة رضي الله عنه واعتبارا بالغسل وكيفية المسح ان يضع اصابع
يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما
جملة وكلاهما حسن **قوله ولا يجوز على خف فيه خرق تبين منه مقدار ثلثة اصابع
من اصابع الرجل الصغاير** اعلم ان الخرق الكبير مانع خلافا لمالك فان عنده لا يمنع
لانه بقي خفا معه والقليل غير مانع خلافا لزفر والشافعي فان عندهما يمنع وان قل لانه
لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي فيعذر الجمع بينهما لنا ان الخفاف لا يخلو عن الخرق القليل
عادة فيجعل عفوا للضرورة ويخلو عن الكبير فلا ضرورة فيه فبقي على اصل القياس والفاصل
قدر ثلث اصابع القدم اصغرها لان الاصابع اصل في القدم والاكثر حكم الكل والثلث اكثرها
واعتبار اصابع القدم لانه المنكشف والاصغر للاحتياط **قوله ويجمع خروق كل
خف على حدته** اي يعتبر قدر المانع في كل خف اي يعتبر قدر المانع في كل خف كان لبس
معه على حدة بخلاف النجاسة فانها تجمع في خفين كما تجمع في خف وكذا الخرق في موضع العورة
تجمع والفرق ان الخرق انما يمنع لكنه مانعا يتابع المشي به والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر
بالآخر وفي النجاسة هو ممنوع من الحمل وهو حاصل للكل وكذا في الانكشاف هو ممنوع من
الكشف وهو كاشف للكل **قوله ويجوز المسح على الجرموق فوق الخف** خلافا

للشافعي فانه يقول البدل لا يكون له بدل لنا انه صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ولانه
تبع للخف استعمالا وغرضا اذ لا يلبس الا فوق الخف والغرض من لبسه ان يكون وقاية للخف قوله وعلى
الجرمين اذا كانا ثخينين اي الذي يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء قوله او مجلدين
اي وضع الجلد على اعلاه واسفله قوله او منعلين اي وضع على اسفله جلد لانها في معنى الخف لامكان
فيهما قوله وينقضه ما ينقض الوضوء لانه ينقض الوضوء قوله ونزع الخف لان استتار
القدم بالخف كان مانعا سراية الحدث الى القدم وزال ذلك بالنزع فسرى الحدث الى القدم فكانه توضأ
ولم يغسل رجليه فعليه غسلهما قوله ومضي المدة لان الاستتار مانع في المدة بالنص فاذا مضت نزعهما
سرى الحدث الى القدمين عليه غسلهما قوله وغسل رجليه فيه اشارة الى انه لا يجب عليه اعادة بقية الوضوء
وقال الشافعي في قول يعيد الوضوء لان الانتقاض لا يتجزى فمتى ثبت في البعض ثبت في الكل قلنا
الناقض الحدث السابق لا مضي المدة ونزع الخف وانما اضيف اليهما مجازا لان عمل الحدث يظهر عندهما
وقد ثبت الانتقاض في الكل لكنه غسل البعض ولم يغسل الرجلين فيجب غسلهما قوله وخروج
القدم الى ساق الخف نزع لانه لا معتبر بالساق في حق المسح لانه وكذا يثبت حكم النزع
بخروج اكثر القدم في الصحيح لان للاكثر حكم الكل قوله مسح مسافر ثم اقام بعد يوم وليلة نزع
لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر من يوم وليلة قوله وقبل ذلك تمم يوما وليلة لان هذه مدة الاقامة
وهو مقيم قوله مسح مقيم ثم سافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر خلافا للشافعي لان المدة
انعقدت وهو مقيم فلا يمسح اكثر من يوم وليلة لنا ان المسح جاز له وهو مسافر فله ان يمسح كمال مدة السفر
على العمامة لاطلاق الحديث وكما لو سافر قبل الحدث ولا يجوز المسح والقلنسوة والبرقع والـ

والقفازين

والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لرفع الحرج قوله ويجوز على الجباير
وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج
فيه فوق الحرج في نزع الخف فكانه اولى بنزع المسح ويكفي بالمسح على اكثره فلا يتوقف لعدم التوقيف
بالتوقيت قوله وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل قوله افتصد وعصب يده يمسح على جميع العصابة
مع فرجتها ان ضره حلها الضر بالفتح الضرر في كل شيء وبالضم الضرر في النفس من مرض او هزال وفي هذا
اللفظ اشارة الى انه يجوز ترك المسح بالاتفاق اذا كان يضره المسح لانه جاز ترك الغسل المنصوص لدفع
الضرر جاز ترك البدل عنه بالطريق الاولى ومعنى المسئلة اذا كانت الجباير في موضع الوضوء قوله وهكذا
الجراحات والقروح الها للتنبيه والكاف للتشبيه وذا اسم اشارة الى القريب فكانه قال انبهك
بان الحكم في الجراحات والقروح كالحكم في الفصد قوله وضع على شقاق رجليه دواء لا يصل
الماء تحته يجري الماء على ظاهر الدواء اقامة للواجب بقدر الامكان او دفعا للضرر اعلم ان
المسح على الجباير انما يجوز اذا كان لا يقدر على المسح على القرحة كما كان لا يقدر على غسلها بان كان يضرها
الماء او حل الجبيرة اما اذا كان يقدر على المسح على القرحة لا يجوز المسح على الجباير كما لو كان يقدر على
غسلها فلم يغسلها كذا قاله في المحيط

باب الحيض

بني الباب على اصول منها ان المقاديد لا يعرف بالراي وان السكوت في موضع الحاجة
الى البيان بيان والتعارض بين القراءتين كالتعارض بين الآيتين اعلم ان الكلام
في ماهيته وكميته وكيفيته وحكمه اما الاول وهي قوله في المتن هو الدم الذي تصير المراة به بالغة وهو

دم ينقضه رحم امراة سالمة عن داء وصغر **قوله واقله ثلثة ايام وليليها واكثره عشرة ايام**
بليليها لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو صحيح
على ابى يوسف في التقدير بيومين واكثر الثالث وعلى الشافعي يوم وليلة في اقله وخمسة عشر
في اكثره وعلى مالك رحمه الله ساعة في اقله وعشرة في اكثره **قوله لما نقص عن اقله او زاد**
على اكثره وما تراه الحامل المتحاضة لان التقدير الشرعي يمنع ان يكون لما وراءه المقدر حكمه
قوله ولا يمنع الصلوة والوطء لقوله صلى الله عليه وسلم توضأي وصلي وان قطر الدم على الحصير
فثبت حكم الصلوة بعبارته وحكم الوطء والصوم دلالة اذ الاجماع منعقد على ان دم
الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطء ودم العرق لا يمنع واحدا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة
علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة **وما تراه المراة من الالوان**
في ايام حيضها البيض حتى ترى البياض لقول عايشة رضي الله عنها
للنساء اللاتي تبعثن اليها بالكرسف لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء
القصة هي الحيضة جعلت ما دون لون الحيضة حيضا اعلم ان الوان الدم ستة
السواد والحمرة يعني المشبعة والكدرة وهو الماء الكدر والتربية وهي كالتراب
والخضرة والصفرة وهي كصفير البيض كلها الا الكدرة المتقدم عند ابي يوسف رحمه الله
قوله وكذا الطهر المتخلل في المدة اي الطهر المتخلل بين الدمين في المدة للحيض
حيض اعلم ان المروي عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المراة اذا رات في خلال
الحيض جميعا دما لا يجعل الطهر المتخلل فاصلا كثيرا كان الدم او قليلا ويكون

الدم كدم مستمر حتى ان امراة لو رات الدم ساعة وطهرت ثلثة ايام الا ساعة ثم رات
الدم ساعة تجعل الكل كدم وكذا لو رات اول العشرة ساعة دما واخرها كذلك يكون الكل
حيضا وان لم تر فوقه دما صار فاصلا لان مدة طهر فاسد فكان دما حكما كالدم الفاسد
طهرها **قوله وهو يسقط عن الحايض الصلوة اصلا ويحرم عليها الصوم**
فتقضيه لقول عايشة رضي الله عنها كانت احدانا على عهد رسول الله عليه السلام
اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات
ايضا عفوا ولا حرج في قضاء الصيام **قوله ويحرم وطيها** لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن **قوله ويكفر مستحله** لانه جاحد بحكم ثبت بدليل لا شبهة فيه فيكفر
قوله ويستمتع بما فوق الازار لان عايشة رضي الله عنها قالت كان النبي
صلى الله عليه وسلم فاتزر فيباشرني وكنا حايض **قوله واذا انقطع لاقل**
من عشرة ايام لم يجز وطيها حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة
لان الدم يزيد تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاعتمال ليترجح جانب الانقطاع
ولو لم يغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان يقدر على الاغتسال والتحرم
حل وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع
دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى يمضي عادتها وان اغتسلت لان العود
في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب **قوله وان انقطع لعشرة جاز قبل**
الغسل لان الحيض لا يزيد على العشر الا انه لا يستحب للنهي في القراءة بالتشديد **قوله**

واقل الطهر خمسة عشر يوما اى اقل الطهر الذى يمكن ان يكون طرفاه حيضا لا يكون
من ذلك ولو بطرفة عين هكذا روى عن ابراهيم النخعى وانه لا يعرف الا توقيفا ولان
للطهر فى ايجاب الفرض كالاقامة لها اثر فى تكميل الفرض ثم ثبت بالاختبار ان اقل مدة الاقامة
خمسة عشر يوما فكذا اقل مدة الطهر قوله ولا حد لاكثره معناه ما دامت تر الطهر يصوم ويصلى
اما لاكثر الطهر غاية عند نصب العادة فى زمان الاستمرار وعليه عامة العلماء فصل قوله المستحاضة
ومن به سلس البول وانطلاق البطن وانفلات الريح والرعاف الدائم والجرح الذى
لا يرقأ اى لا يسكن يتوضؤن لوقت كل صلوة ويصلون به ما شاؤا اى من الفرائض
والنوافل قال الشافعى رحمه الله يتوضأ لكل فرض وقال مالك لكل نفل ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة
يتوضأ لكل صلوة الا ان الشافعى يقول النفل تبع الفرض فلا يفرد له بحكم على حدة بل له حكم المتبوع ولنا
قوله عليه السلام المستحاضة يتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول توفيقا بينهما ولان التقدير
لكل وقت الصلوة تقدير بقدر الضرورة يعنى اذا الوقت قام مقام الاداء لانه محله وله شغل كله بالاداء
بالعزيمة وصرف بعضه لحاجته رخصة فكانه شغل كله بالاداء فكان التقدير به تقديرا بالصلوة
معنى وهو معلوم لا يتفاوت والاداء غير معلوم فمنهم من يختار اول الوقت ومنهم من يختار
اوسطه ومنهم من يختار آخره فكان التقدير بالمعلوم اولى قوله فاذا خرج الوقت بطل وضوءهم
اى عند خروجه الحدث السابق اذ الوقت ليس بخارج منه فضلا ان يكون نجسا والحدث الخارج النجس لكنه
لما كان الحدث يعمل عنده اضيف اليه مجازا وعند زفر يبطل بالدخول وعند ابى يوسف بايهما كان لزفر
ان اعتبار الطهارة مع المنافى للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولابى يوسف

ان الحاجة

ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله وبعده ولابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الوقت قام
مقام الاداء ولا بد من تقديم الطهارة على الاداء فيصح تقديمها على ما يخلفه ايضا ليتمكن شغل
كل الوقت بالاداء كما هو العزيمة وخروج الوقت دليل زوال الحاجة ودخوله دليل وجودها
فاعتبار الحدث عند الخروج اولى لما بينا والمراد من الوقت وقت المفروضة قوله فيتوضأون
لصلوة اخرى لظهور انتقاضها عند خروج الوقت قوله والمعذور هو الذى لا يمضى عليه
وقت صلوة الا والحدث الذى ابتلى به موجود وهذا شرط بقاء الاستحاضة بعد ما احدث
حكم الاستحاضة بالسيلان المستوعب لوقت صلوة قوله واذا زاد الدم على العشرة
ولها عادة فالزائد عليها استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام
اقرائها فينصرف الى ايامها المعهودة ولان الزائد على العادة يشبه الاستحاضة لاتصالها
بها ويشبه المعهودة لاتصالها بها ويترجح جانب الاستحاضة لما انها خالفت العادة
اذ الاصل وفاق العادة قوله فاذا بلغت مستحاضة فحيضها عشرة من كل شهر
والباقى استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك اذ الاصل فى كل ثابت
دوامه فان نسيت وقت حيضها ومقدارها ولم تستقر رأيها على شئ فالصحيح
انها تغتسل لكل صلوة ويصلى الفرائض والوتر والسنن لا النفل فصل قوله والنفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو مصدر نفست المرأة بالضم اى صارت نفساء
وهو من النفس وهى الدم قولهم النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة تسمية بالمصدر قوله ولا حد
لاقله لان خروج الولد بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم

بخلاف الحيض لانه لم يوجد منها كما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد رجحا قوله اكثره اربعون يوما
لحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وهو محمول عند الشافعي
رحمه الله على اعتبار الستين قوله فاذا جاوز الدم الاربعين ولها عادة فالزايد عليها مستحاضة
لما بينا ان التقدير الشرعي يلحق الحاق غيره به قوله وان لم يكن لها عادة فنفاسها اربعون
يوما لانه امكن جعله نفاسا ولان الاربعين في النفاس كالعشرة في الحيض قوله والنفاس
في التوأمين عقيب الاول وقال محمد وزفر من الولد الاول الى الاخير لان النفاس حكم تعلق
بالولادة كانقضاء العدة والولد الاخير يعتبر في العدة فكذا في النفاس ولهما ان قدم الحامل انما لم
يكن حيضا لانها ليست من الرحم لان العادة جرت ان قدم حيضها يندفع الجبل وقد
انفتح فمرحمها بخروج الولد الاول فكان نفاسا وانقضاء العدة يتعلق بفراغ الرحم ولا فراغ
بقي شيء من الشغل قوله والسقط ان استبان بعض خلقه ولد كالشعر والظفر
مثلا حتى تصير الامة ام ولد له وتنقضي العدة به فان لم يظهر شيء من خلقه فلا نفاس ولكن لا يمكن
جعل المرئي حيضا بان يقدر به طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضة **باب الانجاس**
وتطهيرها اعلم ان التطهير اما اثبات الطهارة او ازالة النجاسة وكل منهما يستدعي
ثبوت النجاسة في المحل حكميا كان او حقيقيا ليلا يلزم اثبات الثابت او ازالة المزال قوله
النجاسة غليظة وخفيفة وكل ما ثبت نجاسته بدليل لا شبهة فيه يعني ان يكون سالما عن
الاسباب الموجبة للتخفيف من تعارض النصين وتحادث الاجتهاد والضرورات
المحققة فهي مغلظة وما اختلف العلماء في نجاسته او تعارض النصين او فيه ضرورة

في

فهي مخففة قوله فالمانع من الغليظة ان يزيد على قدر الدرهم وقال
زفر والشافعي القليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولان
الحدث مانع فكذا قليل الخبث والجامع اشتراط التطهير بينهما لنا حديث ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان فخلع نعليه فخلع القوم نعالهم فقال لهم
بعد الصلوة ما لكم خلعتم نعالكم قالوا رأيناك خلعت نعليك فخلعنا فقال صلى الله
عليه وسلم اخبرني جبرئيل عليه السلام ان بهما قذرا اذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه
كان فيهما قذر فليمسحهما بالارض فليصل فيهما فان ذلك لهما طهور قلت افاد الحديث
فوايد جواز الصلوة مع النعل وان قليل النجاسة لا يمنع الجواز ووجوب ازالتها مع قلتها وان
القليل العمل لا يفسد الصلوة وان افعاله حجة وجواز اختيار المصلي نجاسة فيه والاحتياط عند
احتمال النجاسة وان المسح بالتراب تطهر وجه التمسك به انه صلى الله عليه وسلم اتم صلوته بعد العلم بالنجاسة
ولان القليل عفوا جماعا كموضع الاستنجاء ولان ما عمت بليته سقطت قضيته وقد روي
ان عمر رضي الله عنه سئل عن قليل النجاسة في الثوب فقال اذا كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلوة وقدرناه
بالدرهم لان محل الاستنجاء مقدر به اعلم انهم استقبحوا ذكر المقاعد في مجالس العلم فسكتوا
عنه بالدرهم واجمعنا على ان الاستنجاء بالحجارة والحجر لا يستأصل النجاسة وروي
عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم التقدير بالدرهم قوله مساحة ان كان مايعا
ووزنا ان كان كثيفا معناه من حيث المساحة قدر عرض الكف ومن حيث
الوزن قدر الدرهم الكبير المثقال اي يبلغ وزنه مثقالا فلما اختلفت الرواية

ان الدرهم من حيث المساحة او من حيث الوزن فوفق بين الروايتين فقيل
الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف قوله والمانع من الخفيفة ان يبلغ ربع
الثوب لان التقدير فيها بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في بعض الاحكام ثم اختلفوا
فقيل ربع السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب وقيل ربع اي ثوب كان وقيل ربع الموضع الذي
اصابه اي ربع الكم والذيل والدخريص وهذا لان الخفة الثابتة بدليل اقتضى طهارته
فاورث ذلك خفة فيه فاذا اخف حكمه زيد في تقديره فقدر بالربع لكونه ملحقا بالكل
في مواضع قوله وكل ما يخرج من بدن الانسان موجب التطهير فنجاسته
غليظة يعني كل يخرج من بدن الادمي مما يوجب الوضوء كالغايط والبول والدم
فان هذه الاشياء نجس نجاسة مغلظة اجماعا قوله وكذلك الروث والاخثاء اي نجاسته
مغلظة عند ابي حنيفة رح لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي انه عليه السلام رمى الروثة
فقال هذا رجس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده وقال ابو يوسف رح يجزيه حتى يفحش
لان الاجتهاد فيه ساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما فانه عند زفر ما اكل لحمه الروث
والخثي طاهر قوله وبول الفارة مغلظة اتفاقا قوله وبول الصغير الذي لم ياكل
قال الشافعي بول الصبي قبل ان يطعم يكفي فيه رش الماء بخلاف بول الصبية
لقوله عليه السلام يغسل الثوب من بول الجارية ويرش الماء من بول الغلام قبل ان ياكل لنا قوله
صلى الله عليه وسلم انما يغسل الثوب من خمس من بول وغايط ودم وقيء ومني قوله والمني
نجس يغسل رطبه ويجزي الفرك في يابسه قال الشافعي المني طاهر لانه اصل خلق نبي

لنا قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا
قلنا يشكل بالعلقة على ان التخليق من النجس ثم تشريفه بانواع الكرامات ابلغ قوله
واذا اصابت الخف نجاسة لها جرم كالروث فجف فدلكه بالارض جاز وقال
محمد لا يجوز الا في المني لان المتداخلة في اطراف الخفاف والدلك لا يزيلها كالثوب
ولهما قوله عليه السلام من وطئ بنعله الاذى فليمسحه بالارض فان الارض له طهور
ولان الجلد صلب فالظاهر انه لا يتشرب فيه الا القليل ثم يعود ذلك القليل الى جرم
النجاسة اذا يبست قوله والرطب وما لا جرم له كالخمر لا يجوز الا الغسل
لان البلل يدخل في اجزاء الخف ولا جاذب له بظاهر الخف فان لزق تراب او رمل
وجف صار كالذي له جرم فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله والسيف
والمراة تكتفي بمسحهما فيهما لانه لا يتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح قوله
واذا اصاب الارض نجاسة فذهب اثرها جازت الصلوة عليها دون
التيمم خلافا لزفر والشافعي لان الماء متعين للازالة ولم يوجد لان اليبس يخفي النجاسة
ولا يزيل ولنا قوله عليه السلام زكوة الارض يبسها والزكوة الطهارة وانما لم يجز التيمم به لان
الطهورية زايدة على الطهارة فالمراد من طاهر غير طهور وبالحديث ثبت طهارته والتيمم
يفتقر الى الطهورية والصلوة لا ولان الارض تنشف والهواء يجذب فيقل النجاسة وقليلها
لا يمنع الصلوة ويمنع الطهورية قوله وبول ما يوكل لحمه اي مخفف نجاسته عند ابي حنيفة رح وابي
يوسف لمكان الاختلاف في نجاسته او لتعارض النصين وعن طاهر لحديث العرنيين قوله وبول الفرس

مخفف عند ابي حنيفة رحمه الله لان لحمه ماكول عنده وانما كره للتنزه تحاميا عن قطع مادة الجهاد وكذا
عند ابي يوسف لمكان الاختلاف عند محمد طاهر لان لحمه ماكول لما مر قوله ودم السمك اي عفي دم السمك
لانها ليست بدم حقيقة فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره
نجسا قوله ولعاب البغل والحمار اي عفي لانه ان كان الشك في طهوريته كان طاهرا بلا شك
وان كان في طهارته فلا ينجس به الطاهر بالشك قوله وخرء ما لا يوكل لحمه من الطيور نجاسة مخففة
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط والاصح ان خرء ما لا يوكل لحمه طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله اذ لا فرق بين ما يوكل اللحم في الخرء وغير ماكول اللحم ثم خرء ما يوكل من الطير طاهر فكذا خرء ما لا
يوكل قال غيره الاصح انه نجس ولكن الخلاف في المقدار لا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف
اذ انها تدرق من الهواء والتحامي متعذر فتحققت الضرورة فيخفف قوله وخرء
ما يوكل لحمه من الطيور طاهر قال الشافعي نجس لانه استحال الى نتن وفساد فاشبه
خرء الدجاج لنا اجماع المسلمين على اقتنا الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها
قوله الا الدجاج والبط فنجاستهما مغلظة بالاجماع قوله واذا انتضح عليه
البول مثل رؤس الابر فليس بشيء لا يستطاع الامتناع عنه الاصل فيه ان كل ما
تعذر دفعه تقدر عفوه عن ابي يوسف رحمه الله اذا انتضح من البول شيء يرى اثره لا بد من
غسله ان كان اكثر من قدر الدرهم قوله ويجوز زوال النجاسة بالماء بالاجماع قوله وبكل
مايع طاهر كالخل وماء الورد وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه ينجس
باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان هذا

ماكول صح

مايع

مايع طاهر يزيل عين النجاسة واثره فوجب ان يفيد الطهارة كالماء وهذا لان الماء طهور بالنص
والاجماع وانما كان طهورا لانه مزيل للنجاسة عن المحل لانه مبدل حكم النجاسة النجاسة الى
الطهارة ولما كان التطهير في الماء بحكم الازالة وغير الماء يشاركه في الازالة بل اقوى
اذا بخل اقلع للنجاسة من الماء لانه يزيل اللون والدسومة لما فيه من الشدة والحموضة قوله
فان كان لها عين مرئية فطهارتها زوالها عينها لان النجاسة حلت بالمحل
باعتبار العين فيزول بزواله قوله ولا يضر بقاء اثر يشق زواله قال صلى الله
عليه وسلم لا يضرك بقاء اثره ولان الحرج موضوع والمشقة ان يحتاج الى شيء اخر لقلعه
كالحرض ونحوه قوله وما ليس بمرئية فطهارتها ان يغلب على الظن طهارته
ويقدر بالثلث معناه ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد
منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وذا يحصل بالثلث
في الاغلب فاقيم السبب الظاهر وهو الغسل ثلثا مقامه تيسيرا قوله او بالسبع يعني في حق الموسوس
قطعا للوسوسة قوله وكذلك في الاستنجاء يعني يغسل حتى يغلب على ظنه انه قد طهر ولا تقدر
بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر حقه قوله ولا بد من العصر في كل مرة اي لا بد منه فيما
ينعصر ويبالغ في المرة الثالثة حتى لو عصر بعده لا تسيل منه الماء ويعتبر في كل شخص قوته لان
العصر هو المستخرج قوله والاستنجاء سنة من كل ما يخرج من السبيلين الا الريح فانه
غسل موضع النجو او مسحه والنجو ما يخرج من البطن وهو سنة لمواظبة النبي عليه السلام وفي
الريح بدعة قوله ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه اذ المقصود التنقية

فمسح على وجه يحصل التنقية وهي المقصود وكمسن فيه عدد وقال الشافعي لابد من الثلث لقوله عليه السلام
ويستنجي بثلثة احجار ولنا قوله عليه السلام من استنجى فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج عليه والغسل
افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء وهو سنة
في زماننا ويستعمل الماء الى ان تقطع في غالب ظنه انه قد طهر قوله فاذا تعدت النجاسة المخرج
لم يجز الا الغسل ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك المانع وعند محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا بما لو اصاب
موضعا آخر قوله ولا يستنجي بيمينه لان النبي عليه السلام نهانا عن الاستنجاء باليمين
قوله ولا طعام لانه اضاعة واسراف قوله ولا روث لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك
قوله ولا عظم لقوله عليه السلام لا يستنجوا بعظم قوله ويكره استقبال القبلة واستدبارها
في الخلاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستقبلوا بغائط او بول ولا يستدبروها
وعليه عمل المسلمين

كتاب الصلوة

اعلم ان الصلوة اهم اركان الايمان واقوى
الذرايع الى نيل الجنان وقد ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فقوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا واما فرضية
الخمس فلقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى ومحافظتها اداؤها
فهذا النص يقتضي الفرضية للامر ويقتضي كونها خمسا لانه يقتضي عددا له وسطا
وراء الجمع للعطف المقتضي للمغايرة وهي خمس ضرورة وقوله تعالى فسبحان الله
حين تمسون اراد به المغرب والعشاء وحين تصبحون الصبح وعشيا صلوة العصر

وحين

وحين تظهرون الظهر واما السنة قوله عليه السلام ان الله تعالى فرض على كل
مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وانه من جملة الاحاديث المتواترة
المتواترة او المشهورة واما الاجماع فان الامة اجتمعت على فرضية الصلوات الخمس واوقاتها
واعداد ركعاتها عرف بالتواتر واذا ثبت فرضيتها يحتاج الى بيان سبب وجوبها وتفسيرها
وركنها وشرطها وحكمها اذ الشيء لا يجب الا بسبب ولا يعرف الا ببيان حقيقته ولا يوجد
الا بركنه عند شرطه ولا يفعل الا بحكمه فسبب وجوبها الوقت لانها تضاف اليه وهي
تدل على السببية ويتكرر بتكراره والسبب الجزء المتصل بالاداء لا كله وهو سبب نفس
الوجوب اي سبب وجوب الاداء الخطاب وتفسيرها لغة الدعاء وعبارة الاركان المعلومة
شرعا وشرطها يجيء في بابه وركنها القيام والقراءة والركوع والسجود وحكمها سقوط
الواجب عن ذمته في الدنيا والثواب في الاخرة لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما يؤدي
الصلوة ليسقط الواجب ويحصل الثواب قلت لما ثبت ان الوقت سبب والاسباب
مقدم على المسببات فلهذا ابتدأ بذكر الاوقات وبوقت الفجر لانه وقت لم يختلفوا في اوله
ولا في آخره قوله وقت الفجر من باب حذف المضاف اي وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني المعترض
في الافق الى طلوع الشمس لقوله عليه السلام وقت الصبح من طلوع الفجر ما لم يطلع الشمس
قوله ووقت الظهر من زوال الشمس لاجماع الامة قوله الى ان يبلغ الظل مثليه
سوى فيء الزوال وقال ابو يوسف ومحمد الى ان يبلغ الظل مثله لامامة جبرائيل عليه
السلام في اليوم الثاني للظهر في هذا الوقت ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ابردوا

بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اي ادخلوا صلوة الظهر في البرد اي صلوها اذا سكنت
شدة الحر وفيح جهنم شدة حرها واشد الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شيء
مثله ولا يفتر الحر الا بعد المثلين واذا تعارضت الاثار يبقى ما كان على ما كان
ووقت الظهر ثابت بيقين فلا يزول بالشك ووقت العصر ما كان ثابتا فلا يدخل
بالشك عن محمد رحمه الله معرفة الزوال ان يقوم مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه
الايسر فالشمس لم تزل واذا صار الشمس على حاجبه الايمن فقد زالت والفيء الرجوع وانما سمي الظل
فيئا لرجوعه من جانب الى جانب قوله فيدخل وقت العصر حتى تغيب الشمس اي اذا صار ظل
كل شيء مثليه دخل وقت العصر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله دخل وقت
العصر على حسب اختلاف القولين في اخر وقت الظهر واخر وقت العصر ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من
ادرك ركعة قبل غروب الشمس فقد ادركها اي ادرك الوقت قوله فيدخل وقت المغرب حتى تغيب الشفق
الابيض اي اول وقت المغرب اذا غربت الشمس بالاجماع وقوله عليه السلام وقت صلوة المغرب
اذا غابت الشمس واخر وقتها ما لم تغيب الشفق وقال الشافعي في رواية مقدار ما يصلي فيه ثلث
ركعات لان جبرائيل عليه السلام ام في اليومين في وقت واحد لنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حتى
تغرب الشمس واخره حين تغيب الشفق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو الحمرة لقوله عليه السلام الشفق
الحمرة ولابي حنيفة قوله عليه السلام اخر وقت المغرب اذا اسود الافق قوله فيدخل وقت العشاء والوتر
حتى تطلع الفجر اي وقت العشاء من غروب الشفق البياض عند ابي حنيفة رحمه الله وغروب الشفق
الحمرة عندهما الى الصبح لقوله عليه السلام اخر وقت العشاء حين طلوع الفجر وقوله عليه السلام لا يخرج

وقت الصلوة

وقت صلوة حتى تدخل وقت صلوة اخرى وانما يدخل بطلوع الفجر قوله ويقدم العشاء على الوتر
اعلم ان وقت الوتر بعد العشاء عندهما لانها سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء
وعند ابي حنيفة وقته وقت العشاء الا انه مامور بتقديم العشاء عليه للترتيب اذ الوتر واجب عنده
والوقت متى جمع صلوتين واجبتين فهو وقتهما وان امر بتقديم احديهما على الاخرى كصلوة
الوقت والفائتة قوله ويستحب الاسفار بالفجر اي يستحب تاخير الفجر بحيث يقدر على قراءة مسنونة وترتيل
وتكميل واعادتها واعادة الوضوء قبل طلوع الشمس لو ظهر سهو في طهارته لقوله عليه السلام
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر اي بصلوة الفجر اسفروا بالصلوة اي صلوها في الاسفار والباء
للتعدية ولا يمكن جعل الامر للوجوب اجماعا فتعين الاستحباب وقال النخعي ما اجتمع
اصحاب النبي عليه السلام على شيء كما اجتمعوا على التنوير بالفجر اي الفجر وقال الشافعي يستحب
التعجيل في كل صلوة لانه مسارعة الى المغفرة قوله والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها
في الشتاء لانه عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر اي صلاها في اول وقتها واذا كان
في الصيف ابرد بها قوله وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس اي يستحب تاخير العصر في كل زمان ما لم تتغير الشمس
لانه صلى الله عليه وسلم كان يامر بتاخير العصر والعبرة لتغير القرص قوله وتعجيل المغرب
لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود فقال صلى الله عليه وسلم
لا يزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء قوله وتاخير العشاء
الى ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء
الى ثلث الليل قوله ويستحب في الوتر اخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر اوله

لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم
آخر الليل فليوتر آخره قوله ويستحب تاخير الفجر لانه لو عجل لادى
الى تقليل الجماعة بسبب الظلم ولم يؤمن ان يقع قبل الصبح قوله
والظهر والمغرب ليلا يقع قبل الزوال والغروب قوله وتعجيل العصر
والعشاء ليلا يقع العصر في حال تغير الشمس وليلا يقل الجماعة
في العشاء باعتبار المطر لان عند الغيم ينتظر المطر ساعة قوله يوم الغيم
متعلق للكل فصل قوله لا يجوز الصلوة وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة
اعلم ان التطوع في هذه الاوقات يجوز ويكره فالمراد من قوله لا يجوز صلوة
غير النفل كقضاء الفرايض والواجبات الغايشة كسجدة تلاوة وجب
بتلاوته في وقت غير مكروه والوتر لانها وجبت كاملا فلا يودي ناقصة فاما
لو تلا اية سجدة فيها وسجدها او حضرت جنازة فيها فصلوا يجوز مع الكراهة
لانها وجبت ناقصة فادانا كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة
والمراد من قوله لا يجوز اي لا ينبغي ان يفعل ولو فعل وشرع في الاوقات
المكروهة يلزمه بالشروع وهذا لان الصلوة في هذه الاوقات مشروعة باصلها
اذ لا قبح فيها او كانها وشروطها والوقت صحيح باصله فاسد بوصفه وبوانه
منسوب الى الشيطان الا ان الصلوة لا يوجد بالوقت لانه طرفها لا معيارها
فصارت الصلوة فيها ناقصة وقيل لا بادية الكامل وكرهت النوافل

قوله

قوله عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها لما روي انه عليه
السلام قال ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان فاذا
ارتفعت فارقها واذا استوت قارنها فاذا زالت فارقها
واذا دنت من الغروب قارنها فاذا غربت فارقها
اراد به ابليس وجنوده ثبت ان هذا وقت غلبتهم
قوته يعني انه يزين بعبدة الشمس ان يسجدوا اليها فيها
قوله الا عصر يومه عند الغروب فانه يجوز لانه اداه
كما وجب اذ سبب الوجوب الجزء القايم من الوقت اي الذي
يلي الشروع لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعد خروج
الوقت ولو تعلق الوجوب بالجزء الماضي لصار الموذى في اخر
الوقت قاضيا لما عرف قاعدة في اصول الفقه او تمسكا لقوله عليه
السلام من ادرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس فقد
ادركها قوله ولا يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا
بعد العصر حتى تغرب لحديث ابن عباس رضي الله عنه
انه قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة بعد
الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ولكن

يجوز قضآء الفوايت في هذين الوقتين وسجدة التلاوة
وصلوة الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض لتصير
الوقت كالمشغول بفرض الفجر والعصر تقديرا والفرض
التقديري اقوي من النفل ثوابا فمنعه ولا يمنع الفرض لان
الفرض التحقيقي اولي من التقديري وردد نا الواجب وهو
الفرض لانه فرض عملا والسنن الرواتب الي جنسها وهو النفل
لانها نوافل سنة قوله ولا بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر
لان النبي عليه السلام لم يزد عليهما ولو جاز لفعل تعليما
للجواز قوله ولا قبل المغرب لان فيه تاخير المغرب وهو مكروه
قال عم لا يزال بخير ما لم يؤخر المغرب قوله ولا اذا خرج
الامام يوم الجمعة لما فيه من الاشتغال عن سماع الخطبة
قوله ولا قبل صلوة العيد خلافا للشافعي لانه صلي الله عليه وسلم
لم يفعل مع حرصه على الصلوة وهذا دليل الكراهة اذ لو جاز
لفعل تعليما للجواز والجمهور على الكراهة في الجبانة وغيرها
قوله ولا يجمع بين صلوتين في وقت واحد في حضر ولا سفر
وقال الشافعي رحمه الله يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشآء بعذر السفر والمطر لانه صلي الله عليه وسلم جمع بين

الظهر

الظهر والعصر في السفر ولنا قول من جمع بين صلوتين في
وقت واحد فقد اتي بابا من الكبايروتاويل ماروي انه جمع
بينهما فعلا بان اخر الظهر الي آخر وقته واذي العصر
في اول وقته قوله الا بعرفة والمزدلفة لما سياتي بيانه
ان شآء الله تعالي وفيه اتفاق ايضا باب الاذان
الاذان عبارة عن الاعلام قال الله تعالي واذان من الله
ورسوله م الاوقات شرعت للاعلام كالاذان قالت ما فاتته
ثبت بالكتاب وهو قوله تعالي واذا ناديتم الي الصلوة
اتخذوها هزوا ولعبا والنداء الي الصلوة ليس الا الاذان
والسنة وهو ماروي انه عليه السلام شاور اصحابه في امر
الاذان فاشير الي الضرب بالناقوس فقيل هو للنصاري
واشير الي النفخ في قرن فقيل هو لليهود واشير الي ايقاد
النار فقيل هو للمجوس فلم يتفقوا علي شيئ وكان عبد الله
بن زيد لم ياكل الطعام تلك الليلة وقال كنت بين النوم
واليقظان اذا رايت نازلا من السمآء وعليه بردان اخضران
فقام علي جذم حايط واستقبل القبلة فقال الله اكبر الي آخره
ثم نكث هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الاولي وزاده

قد قامت الصلوة مرتين فقال عليه السلام علمه بلالا فانه
انده صوتا منك وقيل انه ثبت بتعليم جبرائيل عليه السلام
ليلة المعراج حين صلى عليه السلام بالملائكة وارواح الانبياء
عليهم السلام عند بيت المقدس ولا مناقاة فيجوز ان يكون احدهما
مويدا للآخر واجماع الامة فانهم لم يختلفوا في ثبوته وانما اختلفوا
في صفته فقيل انه واجب والصحيح انه سنة مؤكدة ولو اتفق
اهل بلدة يقاتلهم الامام عند محمد رحمه الله **قوله وصفته معروفة**
الله علم للمعبود بذاته واكبر اما ماخوذ من كبر بمعنى عظم الشان
فانه عظم القدر واما من كبر اي اسن ويراد به القديم
اكبر للتفضيل وتقدير الله اكبر مما اشتغلتم به
وعمله اوجب فاشتغلوا بعمله واتركوا عمل الدنيا وهي خمس
عشره كلمة بترجيع التكبير في شرعه وعند ابي يوسف
ثلث عشره لتركه تكبيرتين من اوله وعند الشافعي تسع
عشره مع الترجيع وعند مالك سبع عشره مع الترجيع ولتركه
تكبيرتين من اوله **قوله ولا ترجيع فيه** وهو ان ياتي
بالشهادتين مرتين مرتين بصوت خفيض ثم يعيد صوته
ويأتي بكل واحدة منهما مرتين اخريين بالصوت الذي

افتتح

افتتح به الاذان وقال الشافعي فيه ذلك بحديث ابي
محذورة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام امره بالترجيع
ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما
فحمله ترجيعا **قوله والاقامة مثله** وقال الشافعي فرادى
فرادى لانه عليه السلام امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر
والاقامة ولنا حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه فانه
يحكي الاقامة مثل الاذان وتاويل ما روي انه عليه السلام
امره ان يوذن بصوتين وان يقيم بصوت واحد **قوله وهما**
اي الاذان والاقامة **سنة للصلوات الخمس** وهو يختص
بالفرايض لان السنن والتطوعات تكملات للفرايض ولهذا
فالاذان للاصل اذان للتبع والوتر وان كان واجبا عنده لكنه
يوديه في وقت العشاء فاكتفى باذانه وكذا التراويح وصلوة
العيدين سنة **قوله والجمعة** يوذن لها لانها فريضة كالظهر
واذانها منصوص عليه قال الله تعالى اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة وانما ذكر بعد الدخول في الخمس ليلا يظن
انها كالعيد للتابعة **قوله ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح**
الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه

قال الصلوة خير من النوم حين وجد النبي عليه السلام
راقدا فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك
وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة **قوله وفي الاقامة قد قامت**
الصلوة مرتين اي تزيد قد قامت الصلوة مرتين فيها هكذا
فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور **قوله ويترسل**
الاذان ويحدر الاقامة الاول الفصل بين كلمات الاذان
بنير تغن ولا تطريب والثاني الوصل والسرعة لقوله عليه السلام
اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر **قوله ويستقبل بهما**
القبلة بحديث النازل من السماء كاروينا ولو ترك الاستقبال
جاز لحصول المقصود وكره لمخالفة السنة **قوله ويجعل اصبعيه**
في اذنيه بذلك امر النبي عليه السلام بلالا ولانه ابلغ في
الاعلام **قوله ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلوة والفلاح**
وهذا الاذان اول الاذان مناجاة واوسطه مناداه وآخره
مناجاة ففي المناجاة يستقبل القبلة وفي المناداة يستقبل
من ينادي لانه خطاب لهم فيواجههم بمناها اسرعوا
الى الصلوة والى ما فيه نجاتكم **قوله ويجلس بين الاذان**
والاقامة الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة

خفيفة اي مقدار ما يجلس الخطيب بين الخطبتين والاصل
ان الوصل بين الاذان والاقامة مكروه في الصلوات كلها
اجماعا قال عليه السلام لبلال اجعل بين اذانك واقامتك
قدر ما يفرغ الآكل من اكله غير ان الفصل في سائر الصلوات
وما يشبهها للقوم كراهة التطوع قبلها وهناك التطوع قبله
فلا يفصل به ثم قالا الجلسة تحقق الفصل لانها شرعت للفصل
كما بين الخطبتين وقال ابو حنيفة رحمه الله يفصل سكتة وهي
قدر قراءة ثلث آيات قصار او آية طويلة او ثلث خطوات
لان التأخير مكروه فيكتفى باد نى الفصل احترازا عنه **قوله**
ويكره التلحين في الاذان وهو تغيير الكلمة لتحسين
الصوت لما روي ان رجلا جاء الى ابن عمر رضي الله عنهما
فقال اني احبك فقال اني ابغضك فقال لم قال لانك تلحن
انك تغني في اذانك **قوله واذا قال حي على الصلوة قام**
الامام والجماعة واذا قال قد قامت الصلوة كبروا
اي اذا قال المؤذن حي على الصلوة قام الامام والقوم فيكبر
حين يقول المؤذن قد قامت الصلوة كذا في الاسرار وقال
ابو يوسف شرع حين فرغ المؤذن من الاقامة والخلاصة الافضلية

فقط الاصل فيه ان الفضيلتين اذا اجتمعا فالافضل فيه
الجمع والا فالترجيح ثم قال ابو يوسف في التاخير فضيلة
جواب المؤذن وفضيلته ادراك تكبيرة الافتتاح للمؤذن
فيجمع بينهما وقالا فيه جمع بين الفضيلتين ولكن فيه
ترك فضيلة اقوي منهما وهي تصديق المؤذن بالفعل
اذا اخبر بقيام الصلوة وهذا فوق فضيلة الجواب من كلامه
مع ان الاخبار وردت بذلك في الاذان وفيه مسارعة
الي العبادة ايضا قوله وان كان الامام غائبا او هو المؤذن
لا يقومون حتي يحضر لان القيام للشروع فلا شروع
حتي يحضر او يفرغ فلا يقوموا قوله ويؤذن للفائتة ويقيم
لان النبي عليه السلام قضي الفجر غداة ليلة التعريس باذان
واقامة وهو حجة علي الشافعي في الكفاية بالاقامة فان
فاتته صلوات اذن للاولي واقام لما رويناه وكان مخيرا
في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء علي حسب الاداء
وان شاء اقتصر علي الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم
حضور قوله ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها لان الاذان
للاعلام بدخول الوقت وقبل الوقت يكون الاذان تجهيلا

لا اعلاما قال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر
في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين ولنا قوله
عليه السلام لبلال لا تؤذن حتي يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه
عرضا قوله ولا يتكلم في الاذان والاقامة لان التمطيط فيهما
مكروه اذ هو بدعة فما ظنك في الكلام ولا يستقبل بكلمة او
كلمتين ويؤذن ويقيم علي طهارة لانه ثناء علي الله تعالي
وليلا يصير داعيا لما لا يجيب بنفسه او فاصلا بين الاقامة
والصلوة قوله ويكره اذان الجنب واقامته المحدث اما
الاقامة فلما فيه من الفصل بينها وبين الصلوة وهما غير
مشروع واما الاذان فلانه لما شبها بالصلوة من حيث انه
يشترط فيهما الوقت وكذا يشترط في الاذان استقبال
القبلة لاقامة السنة كما في الصلوة لاقامة الفرض والمفارقة
بين الاذان والصلوة ظاهرة فشرطنا الطهارة عن اغلظ
الحدثين اعتبارا للمشابهة ولم نشترط عن اخفهما اعتبارا
للمفارقة والله اعلم باب ما يفعل قبل الصلوة قوله وهي سنة
فرايض اعلم انه رحمه الله قدم الطهارة علي سائر الشروط
لانها اهم من غيرها ثم قدم الاوقات علي سايرها لان الاوقات

مع كونها اسبابا شروطا ثم اعقبها بالاذان لانه شرع للاعلام
كالاسباب سرعة امارات قوله طهارة البدن من النجاستين
اي الحدث والخبث وطهارة الثوب وطهارة المكان اما من
الحدث فلما بينا واما من الخبث فلقوله تعالى وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ
واذا وجب في الثوب وجب في بدن المصلي ومكانه اذ هما لازمان
للمصلي من الثوب اذ لا وجود للصلوة بدونهما قوله
وستر العورة واستقبال القبلة والنية وعورة الرجل
ما تحت سرته الى تحت ركبته لقوله تعالى خذوا زينتكم
عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة لان اخذ
عين الزينة لا يتصور فاريد محلها وهو الثوب ولا يجب
اخذ الزينة لعين المسجد فدله ايته للصلوة لكن كنى عن
الصلوة بالمسجد فالاول اطلاق اسم الحال على المحل والثاني العكس
واما انه من تحت السرة الى الركبة لقوله عليه السلام عورة
الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروي ما دون سرته حتى
تجاوز ركبتيه فتبين ان السرة ليست بعورة والركبة عورة
خلافا للشافعي فيهما والمحتمل يحمل على المحكم وقوله حتى تجاوز
ركبتيه محكم في ان الركبة عورة وكلمة الى في الى ركبتيه محتملة

بمعنى مع فحملها عليهما دفعا للتعارض قوله وكذلك الامة وظهرها
وبطنها اي عورة الامة ما كان عورة من الرجل لانها محل الشهوة
بخلاف الرجل فما هو عورة في حقه كان عورة في حقها بالطريق
الاولى قوله وظهرها وبطنها عورة لان النظر اليهما سبب الفتنة
وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه
القي عنك الخمار يا دقاب اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة
مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في
حق جميع الرجال دفعا للحرج قوله وجميع الحرة اي جميع بدن الحرة
عورة الا وجهها وكفيها وفي قدميها روايتان لقوله عم
المراة عورة مستورة اي تحب سترها وهي اسم للمجموع فيتناول
كلها وهذا لان الصيغة وان كانت اخبارا حقيقة لكنها
غير مرادة لانا نشاهدها غير مستورة فلو حملنا على حقيقته
للزم الخلف في كلام الشارع فحملنا على وجوب الستر اذ الوجود
ملازم للاخبار والوجوب مفض اليه واستثناء هذه الاعضاء
للابتلاء بابدائها والاصح ان القدم ليست بعورة لانها محتاجة
الى كشفها عند مشيها كما تحتاج الى اظهار وجهها ويديها عند
المعاملة فاذا خرج الوجه والكف عن ان يكون عورة للحاجة مع كونها

مشتهى فوق القدم فلا ان يخرج القدم اولى قوله ومن كان
بمكة ففرضه اصابة عين الكعبة اجماعا حتى لو صلى مكي في بيته فينبغي
ان يصلي بحيث لو ازيلت الحدود ان يقع استقباله على شطر الكعبة
بخلاف الافاقي فانه لو ازيلت الموانع لاشترط ان يقع استقباله
على عين الكعبة لاحتماله لان الفرض في حق الغايب عنها اصابة جهتها
في الصحيح لانه ليس في وسعه الاهذا والتكليف بحسب الوسع
ومن كان ح قوله نايبا عنها فاصابة جهتها اي من كان بعيدا عن الكعبة
فرضه اصابة جهتها لما قلنا قوله ومن كان خايفا يصلي الى اي
جهة قدر اي خايفا من عدو او سبع او مريضا لا يجد من
يحوله الى القبلة او كان على خشب في البحر يصلي الى اي جهة قدر
للضرورة قوله وان اشتبهت عليه القبلة وليس له من يسأله
اجتهد وصلى اي اذا عجز عن استقبال القبلة بانظلام او الاعلام
وتراكم الظلام وتضام الغمام لزمه التحري وهو بذله المجهود في
بلوغ المقصود لان اصحاب النبي عليه السلام تحروا وصلوا ولم ينكر
عليهم رسول الله عليه السلام ولو لم يكن جايزا لانكر عليهم لان
السكوت عن الحرام حرام وقيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه
الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حالة الاشتباه قيد بقوله

وليس له

من يسأله لانه لو كان لم يتحر لامكان الوصول الى القبلة بالاستخبار
والعمل بالدليل الظاهر واجب عند عدم دليل فوقه والتحري دليل
ظاهر عند عدم الخبر اذ الاستخبار فوق التحري وهو انما يكون من اهل
الاخبار حتى لو كان في مفازة فاخبره رجلان الى جانب آخر
اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع وهو لا يستخرجهم
عن منازلهم في الليالي ليستخبرهم قوله ولا يعيد فان اخطأ
وقال الشافعي يعيدها اذا استدير لتيقنه بالخطأ قلنا ليس
في وسعه الا التوجه الى جهته التحري والتكليف مقيد بالوسع
قوله فان علم بالخطأ وهو في الصلوة استدار وبنى لان اهل
قبا لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيأتهم واستحسنه النبي عليه السلام
قوله وان صلى بغير اجتهاد فاخطأ اعاد لتركه واجب التحري
قوله والا فلا اي ان لم يخط فلا يعيد لانه لو اعاد لاعاد الى عين
تلك الجهة لعدم تعين جهة اخرى بالتحري قوله وينوي الصلوة
التي يدخل فيها نية متصلة بالتحريمة لان الاصل في العبادات
ان يكون النية متصلة بها تحقيقا لمعنى الاخلاص الا ترى في الصوم
سقط وصف الاتصال للحرج والضرورة في الصلوة وجب اتصالها
بها وشرط في الابتداء يقع الكل منويا ولم يشترط في حالة البقاء للحرج

ايضا قوله وهو ان يعلم بقلبه اي صلوة هي وادناها لو سئل لامكنه
ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بتامل لم يجز
صلوته قوله ولا معتبر باللسان اي وحده لانه كلام لا نية
فان فعله ليجتمع عزيمة قلبه فهو حسن ويكفيه مطلق النية للنفل
والسنن والتراويح عند الجمهور وللفرض شرط تعيينه كالظهر
والعصر مثلا لاختلاف الفروض وللجنازة ينوي الصلوة لله والدعاء
للميت قوله وان كان ماموما ينوي الصلوة والمتابعة لانه يلزم
فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه قوله ومن لم يجد ما يزيل
به النجاسة صلى معها ولم يعد عم بكلمة ما المبهمة يعني لم يجد شيئا يزيل به
النجاسة اي مايع شاء وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه
طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام
كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي الشافعي
لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عاريا ترك الفروض
ولهما انهما يستويان في حكم المنع فالصلوة عاريا لم يجز في حال الاختيار
وكذا الصلوة في الثوب النجس لم يجز في حال الاختيار واستويا في المقدار
اذ قليل الانكشاف عفو كقليل النجاسة والكثير منهما مانع فيستويان
في حكم الصلوة قوله ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا موميا وهو

افضل

افضل من القيام هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فان صلى قايما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام
اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان القعود افضل لان
الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف
عن الاركان والله اعلم باب الافعال في الصلوة
قوله ينبغي للمصلي ان يخشع في صلوته الخشوع السكون والتذلل
لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي خاشعين قوله ويكون نظره الى
موضع سجوده وهذا بيان آداب الصلوة ومنه اخراج الكفين عن الكم
عند التكبير وان يكون نظره في قيامه الى موضع سجوده وفي
الركوع الى اصابع رجليه وفي السجود الى ارنبة انفه وفي القعود الى
فخذه وكظم الفم اذا تثاوب وان لم يقدر غطاه بيده اعلم ان الادب
عبارة عن الدعاء وسميت الخصال الحميدة ادابا لانها تدعو الى الخيرات
وتدل على الحسنات ثم اعلم ان النافلة والمندوب والخير والتطوع
والمستحب والحسن والقربة والطاعة والمرضي والادب قريبة المعاني
قوله ومن اراد الدخول في الصلوة كبر لقوله تعالى وربك فكبر
والمراد تكبيرة الافتتاح لان سائر التكبيرات ليس بفرض فتعين
هذا التكبير للفرضية كيلا يودي الى تعطيل النص قوله ورفع يديه

وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه قوله ليحاذي ابهاماه
شحمتي اذنيه وعند الشافعي يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبير
القنوت والاعياد والجنازة لحديث ابي حميد رضي الله عنه قال كان
النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه لنا رواية وايل والبر
اوانس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه
حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الامم وهو بما قلنا والصير الى
ما روينا اولى لانه روي ايضا انه عليه السلام كان يرفع حذاء راسه
وبما ذكرنا عمل بالروايات لانه يكون اصل الكف الى المنكبين واصول
الاصابع الى الاذنين ورؤوسها الى الراس قوله ولا يرفع بها في تكبيرة
سواها للحديث قوله ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته
لقوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت سرته وهو
حجة على مالكنة الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولان الوضع
تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود قوله ويقول سبحانك
اللهم وبحمدك الى آخره كما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ان النبي
عليه السلام كان يقوله عند افتتاح الصلوة وسبحان في الاصل مصدر
ثم صار علما للتسبيح ومنصوب بفعل لازم اضماره اي اعتقد براءتك
وبحمدك في موضع الحال اي نسبح حامدين لك لانه لولا انعامك بالتوفيق

لم تمكن من عبادتك والبركة بخير الكثير الدايم ايدوام خيرك
ويزايد قوله ويتعوذ لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ
بالله معناه اذا اردت قراة القران ثم التعوذ تبع للقراة دون الثناء
عند ابي حنيفة ومحمد لما تلونا فياتي به المسبوق لا المقتدي ويوخره
عن تكبيرات العيد وعند ابي يوسف رحمه الله تبع للثناء فلا ياتي به
المسبوق لانه يتعوذ حين شرع في الصلوة ويأتي به المقتدي لانه يأتي
بالثناء فياتي بالتعوذ تبعا ويتعوذ بعد الثناء قبل تكبيرات قوله
ويقراء بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير قوله ويخفيه
لقوله ابن مسعود رضي الله عنه ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية
وآمين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقرآن لما روي
انه عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية ولنا ما روي ابن مسعود رضي
الله عنه ما جهر رسول الله عليه السلام بالتسمية في صلوة مكتوبة
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله ياتي بالتسمية في اول كل ركعة وهو قولهما
وهو اقرب الى الاحتياط لاختلاف العلماء والاثار في كونها آية من الفاتحة
وعليه اعادة الفاتحة في كل ركعة والتسمية ليكون ابعد عن الخلاف
ولا ياتي بالتسمية بين الفاتحة والسورة الا عند محمد فانه ياتي بها
في صلوة المخافتة قوله ثم ان كان اماما جهر بالقراة في الفجر والاوليين

في المغرب والعشآء وفي الجمعة والعيدين والاصل فيه ان النبي
كان يجهر بالقراة في الصلوات كلها في الابتدآء وكان المشركون
يؤذونه ويسبون من انزل ومن انزل عليه فانزل الله تعالى
ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها اي لا تجهر بصلوتك كلها
اولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلوة
الليل وتخافت بصلوة النهار فكان تخافت بعد ذلك في الظهر
والعصر وجهر في الفجر والاوليين من المغرب والعشآء والجمعة والعيدين
لانه عليه السلام اقام بالمدينة وما كان للكفار بها قوة للايزآء وعلى
هذا توارث السنة والعمل في عامة الامصار وكافة الاعصار من لدن
رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير منكر قوله وان كان
منفردا ان شآء جهر لانه امام في حق نفسه قوله وان شآء خافت
لانه ليس خلفه من يسمعه قوله وان كان سويا لا يقراء وقال الشافعي
يقراء الفاتحة في الكل لحديث عباده انه قال صلى بنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلما انصرف قال اني لاراكم تقراون خلف امامكم قلنا
اجل قال عليه السلام لا تفعلوا ذلك الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة
لمن لا يقراء بها ولانه قراءة ركن في الصلوة فيشبه كان فيها ولا يسقط
بالاقتداء عند الاختيار كالركوع والسجود ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن

فا

فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون واكثر اهل التفسير على ان هذا
خطاب للمقتدين فهم بالاستماع امروا والى الانصات ندبوا بالرحمة
وعدوا وقوله عليه السلام من كان له امام فقراة الامام له قراة والخبر
المشهور وهو قوله عم انما جعل الامام اماما ليوتم به فاذا كبر فكبروا
واذا قراء فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده
قولوا ربنا لك الحمد فبين كيفية الايتمام فامر واية البعض بالمشاركة
وية البعض بالسكوت فثبت ان الايتمام على ما علم لا على نمط واحد ويمنع
المقتدي عن القراة ما نقل عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة رضي الله عنهم
منهم المرتضى والعبادلة وقد دون اهل الحديث اساميهم وهو ركن
مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الاستماع والانصات ولانه للمقتدي
ان خاف فوت الركعة جازت صلوته وان لم يقرا اجماعا ولو كانت من
الاركان في حقه لما سقط بهذا العذر كالركوع والسجود قوله ويخفي الامام
والمامون آمين اعلم ان الامام اذا قال ولا الضالين قال آمين ويقول
المؤتم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا والاخفا بحديث ابن
مسعود رضي الله عنه ولانه دعا فيكون مبناه على الاخفاء ومعناه
فليكن كذلك وقيل هو اسم من اسماء الله تعالى عز وجل سماه يا الله اجب
دعانا وانه ليس من القرآن اجماعا وقراته سنة قوله فاذا ارا والركوع

لان النبي عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قوله وركع
لقوله عز وجل اركعوا قوله ووضع يديه على ركبتيه لقوله عليه السلام
لانس رضي الله عنه اذا ركعت ضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك
ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ
ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة قوله
ويبسط ظهره اي يسوي راسه بعجزه لان النبي عليه السلام
كان اذا ركع يستظهره قوله ولا يرفع راسه ولا ينكسه لان النبي عم
كان اذا ركع لا يصور راسه ولا يقنعه اي لا يخفض راسه ولا يرفعه
قوله وقال سبحان ربي العظيم ثلثا لما روي ابن مسعود رضي الله
عنه عن رسول الله عم انه قال من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الا
على ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما
اراد به ادنى الكمال لجواز الركوع والسجود بدون الذكر قوله ثم يرفع
راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد
ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روي
ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عم كان يجمع بين الذكرين ولانه
حرض غيره فلا نفسي نفسه وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن

حمده

حمده قولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانما ينافي الشركة ولهذا لا ياتي المؤتم
بالتسميع عندنا خلافا للشافعي ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي
وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد
يجمع بينهما في الاصح وان كان يروي الاكتفاء بالتسميع ويروي بالتحميد
والامام بالدلالة عليه اتى به معنى وفي التحميد اربع روايات ربنا
لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم ربنا لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد
قوله ثم يكبر لما روينا انه عليه السلام يكبر عند كل خفض ورفع
قوله ويسجد لقوله تعالى واسجدوا قوله على انفه وجبهته لان
النبي عم واظب عليه ولو سجد باحدهما او بكور عمامته او فاضل ثوبه
جاز وقال ابو يوسف ومحمد ان سجد على الجبهة دون الانف جاز
وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عم امرت ان اسجد على
سبعة اعضاء القدمين واليدين والركبتين والجبهة ولابي حنيفة
رحمه ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة
على النص فلا يجوز الا بما يجوز به النسخ ولان المامور به السجود على الوجه
لانه فسر الاعضاء السبعة في الحديث المعروف بالوجه واليدين والركبتين
والقدمين والسجود بكل الوجه متعذر فكان المراد بعضه والانف وسط
الوجه فاذا سجد عليه كان ممتثلا كما لو سجد على الجبهة فانه انما جاز لانه بعض

الوجه قوله ويضع يديه حذاء اذنيه لما روي انه عم فعل كذلك وما روي
انه عم كان اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر قوله
ويديه ضبعيه اي يظهر عضديه لقوله عم وابد اضبعيك وهو المراد
التفرق قوله ولا يفترش ذراعيه لقوله ابي ذر رضي الله عنه
نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان
افترش افتراش الثعلب قوله ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا وذلك ادناه وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان
يختم باطمى او التسبيح لانه عم كان يختم بالوتر ولما سمي النبي عم الثلث
ادناه كانت الزيادة افضل فان كان اماما لا يطول على وجه يمل القوم لانه
يصير سببا للتنفير وهو مكروه تسبيحات الركوع والسجود سنة وقيل
واجب وقال مالك لا تسبيح في الركوع وتسبيح السجود فرض لنا ان نص
الركوع والسجود تناولهما دون تسبيحاتهما فلا يجوز الزيادة على النص فان
قلت زيد بالنص على النص وهو جائز فقد قال عقبة بن عامر رضي الله عنه
لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال عم اجعلوها في ركوعكم ولما
نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال عم اجعلوها في سجودكم فصار
بيانا للنص قلت انما يكون بيانا لو كان الكتاب مجملا وليس كذلك فان المجمل

ما لا يمكن العمل به قبل البيان فامكن العمل به هنا لان ظاهر الآية يقتضي
وجوب التنزيه وبه نقول وكلامنا في انه هل يجب عليه بهذا اللفظ وليس
في النص ذلك قوله ثم يكبر ويرفع راسه لما روي انه عم كان يكبر عند
كل خفض ورفع قوله ويجلس ثم يكبر ويسجد ثم يكبر وينهض قائما
والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الانتقال فرض ورفع الرأس من
الركوع والقعود الى القيام ليس بفرض الا ان الانتقال الى السجدة من
السجدة بلا رفع الرأس لا يمكن فشرط رفع الراس ليتحقق الانتقال لان
رفع الراس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الرأس بان سجد
على وسادة فنزعت الوسادة من تحت رأسه وسجد على الارض يجوز وكذا
الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود ليست بفرض عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يفترض وذلك لان الله تعالى
امر بالصلوة مجملا وبين رسول الله عليه السلام بفعله فركع واطمان فالتحق
بيانا به وصار كالمنطوق وكذلك الاعرابي صلى بين يدي النبي عم فخفف
فقال له النبي عم قم فصل فانك لم تصل فعاد فخفف حتى كان ثلثا
فقال يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال عم اذا قمت الى الصلوة
فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القرآن ثم اركع
حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع

حتى تطمئن جالسا ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوي قائما
ثم افعل ذلك في صلوتك كلها وله ما ان الله تعالى امر بالركوع وهو انحناء
الظهر بلا شرط الطمانينة وكذا السجود وهو وضع الجبهة على الارض بلا شرط
الطمانينة فيتعلق الجواز بادنى ما يتناوله عليه اسم الركوع والسجود
ولان الركنية انما ثبتت بالنص والنص ورد بالركوع والسجود ومطلق الاسم
يتناول الادنى ويتعلق الكمال بالسنة كيلا يصير زيادة على الكتاب بخبر
الواحد وكذا في الانتقال يتعلق الجواز بادنى ما يقع عليه اسم الانتقال اذ هو
غير مقصود بل هو وسيلة الى تحصيل الركن الذي بعده فشرط ادنى ما يحصل به
الانتقال واما حديث الاعرابي هضا دلالة وجوب الصلوة بلا تعديل
الاركان لكن بصفة النقصان وهو مذهبنا لانه ترك الاداء حتى اتمها
ولو لم يكن صلوة لما تركه ولزمه الامر بالاعادة على الفور لان المضي على الفساد
عيب وانما امر بالاعادة جبرا للنقصان فحملنا على هذا دفعا للتعارض
بين الآية والحديث قوله ويفعل كذلك في الركعة الثانية لانه تكرار الاركان
قوله سوى الافتتاح والتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة قوله فاذا رفع
راسه فيها من السجدة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها
ونصب اليمنى نصبا لما روي عن عائشة رضي الله عنها صلى الله عليه وسلم
كان يقعد القعدتين على ما قلنا ولان السنة توجيه الاعضاء الى القبلة

ما استطاع وذا فيما قلنا قوله وتشهد التحيات لله والصلوات الى آخره
اي قرأ تشهد ابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك ايها النبي الى آخره وقال الشافعي رحمه الله السنة تشهد ابن عباس رضي
التحيات المباركات الصلوات الطيبات سلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا الى آخره واما رجحنا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه
لانه فيه الاضافة قال اخذ رسول الله ﷺ بيدي وعلمني التشهد كما كان
يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره ومطلقه للايجاب واقله
الاستحباب والالف واللام اي في السلام وهو ابلغ لانه يستغرق الجنس والسلام
نكرة يتناول للواحد وزيادة واو العطف وهو لتحديد الكلام لان المعطوف
غير المعطوف عليه فيصير كل كلام ثناء على حده ويتغير واو يصير الكل ثناء
واحدا كما في القسم فان من قال والله والرحمن الرحيم لافعلن كذا فقد لزمته
ثلث كفارات وبدون واو العطف لزمته كفارة واحدة وتاكيد التعليم
فانه روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال اخذ ابو يوسف بيدي وعلمني
التشهد وقال ابو يوسف رحمه الله اخذ ابو حنيفة رحمه الله بيدي وعلمني
التشهد وقال ابو حنيفة اخذ حماد بيدي وعلمني التشهد وقال حماد رحمه الله
اخذ ابرهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابرهيم اخذ علقمة رحمه الله بيدي
وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ ابن مسعود رضي بيدي وعلمني التشهد

وقال ابن مسعود اخذ رسول الله عم بيدي وعلمني التشهد وقال
رسول الله عم اخذ جبرئيل عم بيدي وعلمني التشهد وقال مالك رحمه الله
التحيات لله الزاكيات لله الصلوات لله ثم يتبع ابن مسعود في بقيته انها
اخذ به لان عمر رضي الله عنه كان تعلم على المنبر فلم ينكر عليه احد والشافعي اخذ
تشهد ابن عباس لانه من شان الصحابة فانما اختار ما اشتهى عليه الامر وانه
ما يبيح ما قبله وقيل في معنى التحيات لله البقاء لله وقيل الملك لله وقيل التحيات
لله اي الاثنية القولية لله تعالى والصلوات اي العبادات البدنية لله تعالى
والطيبات اي العبادات الماليات لله تعالى قوله ويقرا فيما بعد الاوليين
فاتحة الكتاب لحديث ابي قتادة رضي الله عنه ان النبي عم قرا في الاخريين
بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان فرض القراة في الركعتين
قوله ويجلس في اخر الصلوة كما بينا اي افترش رجله اليسرى فجلس عليها
ونصب اليمنى لما روينا وقال مالك يتورك في القعدتين لحديث ابي حميد
رضي الله عنه انه عم كان اذا قعد في صلوته قعد متوركا وقال الشافعي
يفترش في الاول ويتورك في الثانية عملا بالروايتين قلنا ما كان مكررا في
افعال الصلوة لم يخالف الثانية الاولى كالسجدتين وما قلنا اشق على البدن
من التورك فيكون افضل قوله ويتشهد اي قد التحية وهو واجب عندنا قوله
وصلى على النبي عم وهو سنة وعند الشافعي هما فرضان اما التشهد بقوله

ابن

ابن مسعود كنا نقول قبل ان يفترض علينا التشهد السلام على الله السلام
على جبرائيل وميكائيل واما الصلوات على النبي عم بالاية ولقوله عم
لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته لنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد
فاقعد فعلق الاتمام بالفعل دون القول لان معنى قوله اذا قلت هذا
اي قراة التشهد وانت قاعد لان قراة التشهد لم يشرع الا في القعود
وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم يقرا شيئا فصار التخيير في القول اذ الفعل
ثابت في الحالين ولو كان فرضا لما خير وانما قلنا بالوجوب لمواظبة النبي عم
والفرض المروي في التشهد هو التقدير والصلوة على النبي عم خارج الصلوة
واجبة اما مرة كما قاله الكرخي لان الامر بالشيء لا يقتضي التكرار او كلما
ذكر النبي عم او سمع ذكره عم تجب الصلوة عليه كما قال الطحاوي لا لان
الامر يقتضي التكرار بل لانه تعلق وجوبه بسبب متكرر وهو الذكر فيتكرر
بتكرره فاما ان يكون واجبة في صلوة للصلوة فلا دلالة في لفظ الاية عليه
قوله ويدعوا بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن نحو قوله رب اغفر لي
ولوالدي ولمن دخل بيتي مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات يوم يقوم الحساب
رب اجعلني مقيم الصلوة ومن ذريتي الاية ربنا اغفر ولاخواننا الاية
ربنا ظلمنا انفسنا الاية ربنا انك من تدخل النار الايات قوله

والادعية المأثورة مثل ماروت عن عايشة رضي الله عنها ان النبي ع
انه كان يدعو في الصلوة اللهم اني اعوذ بك من عذاب القبر
واعوذ بك من فتنة الدجال واعوذ بك من فتنة المحيا وفتنة
الممات ومنها اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله ولك الخلق كله
ولك الشكر كله واليك يرجع الامر كله اسئلك من الخير كله واعوذ
بك من الشر كله يا ذا الجلال والاكرام قوله ثم يسلم عن يمينه السلام
عليكم ورحمة الله وعن يساره كذلك وقال مالك والشافعي في رواية
يسلم بتسليمة واحدة تلقاء وجهه كذي روي سهل الساعدي
رضي الله عنه فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا ماروي ابن مسعود
رضي الله عنه ان النبي ع كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله
حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره كذلك والسنة ان يكون
التسليم الثانية اخفض من الاولى ثم السلام واجب عندنا وعند
الشافعي فرض لقوله ع تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ثم التحريم
فرض وكذا التحليل لنا مامر من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
اذا قلت هذا الحديث ويروي من عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة وكذلك الثانية لان الاعمال بالنيات والمنفرد يتوي
الحفظة اه غير لانه ليس معه سواهم فصل الوتر واجبة اي عند

ابي حنيفة رحمه الله وقاله سنة لظهور انا والسنن فيه حيث لايكفر
جاحده ولايؤذن له واجب حنيفة قوله ع ان الله تعالى زادكم
صلوة الا وهي الوتر صلوها مابين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو
للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع اتم لم يكفر جاحده لان وجوبه
ثبت بالسنة ثم هو يودي في وقت العشاء فاكتفي باذانه واقامته
قوله وهي ثلث ركعات كالمغرب اي لايفصل بينهن سلام روت
عايشة رضي الله عنها ان النبي ع كان يوتر بثلث وجكى الحسن اجماع
المسلمين على الثلث وهو احد قولي الشافعي في قوله يوتر بتسليمتين
وهو قول مالك والجواب ماروينا قوله ويقرا في جميعها لقول ابن
عباس رضي الله عنه عن النبي ع قراءة الركعة الاولى من الوتر سبح
اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد اشار المصنف بقوله كالمغرب الى مابينهما من المشاركة
واحترز ايضا عن قول من قال يصلي الوتر بتسليمتين وبقوله ويقراء
في جميعها الى مابينهما من المحاذرة والاحتياط في امر العبادة قوله
ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي انه ع
قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع لنا ماروي انه صلى الله عليه وسلم قنت
قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره وقد يكون قبل الركوع

وقد يكون بعده فيكون محتملا وما رويناه محكم فيحمل هو عليه قوله
ويرفع يديه ويكبر ثم يقنت اما رفع اليدين لقوله عم لا يرفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر منها تكبير القنوت واما التكبير فلان المصلي
يكبر عند اختلاف الاحوال كما كان يكبر عند الانتقال من القيام
الي الركوع ومن القومة الي السجود والحالة هنا اختلفت من القراة
الي القنوت فيكبر واما القنوت فلانه صلي الله عليه وسلم علم الحسن دعاء
القنوت وقال اجعله في وترك قوله ولا قنوت في غيرها قال الشافعي
رحمة الله يقنت في صلوة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث
انس رضي الله عنه كان النبي عم يقنت في الفجر الي ان فارق
الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عم قنت في صلوة
الفجر شهرا يدعو علي حتي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ
والترجيح يفيده الراوي ولا يتبع المقتدي القانت في الفجر
لانه منسوخ ويتبعه في الوتر والمختار ان لا يجهر الامام القنوت
كيلا يشوش علي المقتدي ولانه دعاء وقيل يجهر الامام ويؤمن القوم
ومن لا يعرف القنوت يقول يا رب ثلاث مرات قوله والقراءة
فرض في الركعتين الاوليين وقال الشافعي في الركعات كلها
لقوله عم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات

اقامة

اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار
وانما اوجبنا في الثانية بدلالة النص لاستوائهما ثبوتا وسقوطا
وقدرا ووصفا والشفع الثاني لا يشاكل الاول لاختلافهما سقوطا
في السفر ووصفا وقدرا فلا يلحق بالاول دلالة والصلوة فيما روي
مذكورة صريحا فانصرف الي الكاملة وهي ركعتان عرفا كما في الخلف قوله
سنة في الاخريين لمواظبة النبي عم علي ذلك قوله وان سبح فيهما
اجزاه كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الماثور عن علي وابن مسعود
وعايشة رضي الله عنهم الا ان الافضل القراة قوله ومقدار الفرض
آية في كل ركعة وقالا لا بد من ثلث آيات قصار او آية طويلة
وهذه المسئلة بناء علي اصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولي من المجاز
المتعارف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بالعكس فقالا الاية القصيرة
لم يتعارف قرآنا لانه اذا قرا لم يلد لا يسمي قاريا للقران عرفا لان القرآن
معجز وهو ليس بمعجز لان ادني ما يقع به الاعجاز سورة او آية يعدلها
قال الله تعالى فأتوا بسورة من مثله وانما يحرم علي الجنب والحايض احتياطا
لانه قرآن حقيقة حتي يكفر جاحده ولابي حنيفة رحمه الله انه امر بقراة
القرآن بلا فصل بين الاية وما زاد عليها واسم القرآن ينطلق علي آية
وان قصرت لانه اسم لمنزل خاص ولهذا يثبت في حقه كل حكم تعلق بالقرآن

من وجوب التعظيم والكفر بالجحود فكان ينبغي ان يجوز بادون الآية
لاطلاق النقل الا انها خرجت اجماعا والآية ليست في معناها
ولهذا لا حرم على الجنب والحايض قراءة مادون الآية بخلاف الآية
هذا اذا قرأ آية قصيرة وهي كلمتان كيف قدر ثم نظر ولم يلد اما
اذا كانت كلمة واحدة او حرفا كمدها متان وق وص ون فانها
آيات عند بعض القراء اختلف المشايخ فيه قوله والواجب الفاتحة
وسورة او ثلث آيات لمواظبة النبي عم على ذلك بغير تركه مرة
قوله والسنة في الفجر والظهر طوال المفصل وهو من الحجرات الى
البروج قوله وفي العصر والعشاء اوساطه وهو من البروج الى
لم يكن قوله وفي المغرب قصاره وهو منها الى الآخر والاصل فيه ماروي
عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرا بالفجر
والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي
المغرب بقصار المفصل والمقادير لا يعرف الا سماعا فالمنقول عنه
كالمروي عن النبي عم اعلم ان اطالة القراءة في الاولى على الثانية في الفجر
مسنونة اجماعا يدركه الناس الجماعة وفي سائر الصلوات كذلك عند
محمد رحمه الله ولا يطال عندهما لمحمد رحمه الله ان التفضل في الفجر باعتبار
انه وقت غفلة فتفضل الاولى لتدرك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود

في

في سائر الصلوات الا ان الغفلة هنا بالاشتغال بالكسب وهناك
بالنوم ولهما ان الثانية كالاولى في استحقاق القراءة ولهذا استويا في ضم
السورة وصفة الجهر فاستويا في المقدار وانما تركنا القياس في الفجر
لانه وقت نوم وغفلة والغفلة باشتغالهم بالكسب يضاف الى تقصيرهم
واختيارهم حتى تعاقب عليهم بخلاف النوم ويطال الاولى على الثانية
فيما يطال بقدر الثلث وقيل بقدر النصف والفتوى على قول محمد
قوله وفي حالة الضرورة والسفر يقرأ بقدر الحال في هذا اشارة
الى انه لا يخلو اما ان يكون في السفر او في الحضر وحالة السفر اما ان يكون
حالة ضرورة بان يكون على عجلة من السير او خايفا من عدو او لص
او حالة اختيار بان كان في امنة وقرار وحالة الحضر اما ان يكون حالة
ضرورة بان خاف فوت الواجب او حالة اختيار بان كان في الوقت
سعة فان كان في السفر في حالة الضرورة يقرأ الفاتحة واي سورة
شاء لان مبناه على التخفيف وقد اثر فيه اسقاط شطر الصلوة فلان
يوثر في تخفيف القراءة اولى وقد صح انه عم قرأ في سفر في الفجر المعوذتين
وفي حالة الاختيار في السفر في الفجر والظهر نحو البروج ليحصل الجمع
بين مراعاة السنة في القراءة وبين التخفيف وفي الحضر في حالة الضرورة
يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت وفي حالة الاختيار يقرأ في الفجر الركعتين

باربعين او خمسين او ستين سوي الفاتحة ويروي ما بين
ستين الي مائة وبكل ذلك ورد الاثار فالحاصل انّ الامام ينبغي
ان يسعى فيما يوجب تكثير الجماعة ويحترز عما يودي الى تقليلها
واليه وقعت الاشارة النبوية عم لمعاذ بن جبل عدت فتانا
اذا كنت اماما بالناس صل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم الصغير والحديث
قوله ولا يتعين شيئ من القرآن لشيئ من الصلوات اي لافاتحة
الفرض عندنا لاطلاق قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن قوله
ويكره تعيينه اراد به سوي الفاتحة لما فيه من هجر الباقي وايهام
التفضيل فصلى الجماعة سنة مؤكدة اي يشبه الواجب في القوة
لمواظبة النبي عم والخلفاء الاربعة والتابعين وللحديث المشهور
صلوة الجماعة تفضل على صلوة الفرد بسبع وعشرين درجة وقال صلى
الله عليه وسلم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وقيل
الجماعة فرض لقوله تعالى واركعوا مع الراكعين قيل اراد به الجماعة
وقوله عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقيل فرض كفاية والاصح
انها واجبة لاستدلالهم بالاخبار الواردة بالوعيد الشديد لترك الجماعة
نحو قوله عليه السلام لقد هممت ان آمر رجلا يصلي بالناس ثم اعدل الى قوم
تخلفوا عن الجماعة فاحرق عليهم بيوتهم قوله اولى الناس بالامامة

اعلمهم

اعلمهم بالسنة ثم اقرأهم لقوله عم يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى
فان تساووا فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتعلمون
القرآن باحكامه فقدم في الحديث ولاكثر لكثرة زمانها فقدنا الاعلم
اي الافقه في دين الله لان القراءة محتاج اليها بركن ولصحة العلم يحتاج
اليه بجميع الصلوة والخطاء المفسد للصلوة في القراءة لا يعرف الا بالعلم
قوله ثم اورعهم لقوله عم من صلى خلف عالم تقي وكانما صلى خلف
نبي قوله ثم اسنهم لقوله عم وليؤمكم اكبركم كما قاله لابني لبى مليكة ولان
في تقديمهم تكثير الجماعة قوله ثم احسنهم خلقا فان تمام الحديث
فان كانوا سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا سواء فاكبرهم سنا فان كانوا
سواء فاحسنهم خلقا فان كانوا سواء فاحسنهم فان كانوا سواء
فاصبحهم وجها قوله ولا يطول بهم الصلوة لقوله عم من ام قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة قوله
ويكره امامة العبد والاعرابي والاعمى الفاسق وولد الزنا
الاصل فيه ان مكان الامامة موروث من النبي عم فانه اول من تقدم
للامامة فيختار لها من يكون اشبه به خلقا وخلقا وهو كان انسبط
منه للخلافة فانه عم لما امر ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس قالت
الصحابة بعد موته صلى الله عليه وسلم انه اختار ابا بكر لامر ديننا فهو المختار

لامر دنياكم فنختار لهذا المكان من هو اعظم في الناس في الاقتدا
بكثيرا للجماعة ولانه قل ما يرغبون في الاقتدا بهؤلاء لان الجهل
في العبد غالب لاشتغاله بخدمة المولى عن التعلم والجهل في الاعرابي
غالب والتقوى نادر فيهما والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى
لا يصوب ثيابه عن النجاسة وولد الزنا ليس له اب يؤدبه فيغلب
عليه الجهل **قوله والمبتدع** الابداع انشا الشيء لم يسبق اليه
على غير مثال ولا مشورة وانما قيل لمن خالف السنة مبتدع
لانه شيء لم يسبقه اليه الصحابة والتابعون فان في تقديم مثل
هذا تقليل الجماعة فيكره فان تقدموا جاز خلافا لمالك رحمه الله
في الفاسق لقوله عم صلوا خلف كل بر فاجر ولان الصحابة وا
لتابعين كانوا لا يمتنعون عن الاقتداء بالحجاج مع انه افسق
اهل زمانه **قوله ولا يجوز امامة النساء والصبيان للرجال**
اما النساء لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز
تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض
به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ ولم يجوزه
مشايخنا **قوله ومن صلى بواحد اقامه عن يمينه** لحديث ابن عباس
رضي الله عنه فانه عم صلى به واقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام

في

في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام
والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء
لانه خالف السنة **قوله فان صلى باثنين او اكثر تقدم عليهم**
عن ابي يوسف يتوسطهما ونقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله
عنه لنا انه صلى الله عليه وسلم تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما
فهذا لافضلية والاثر دليل الاباحة اعلم ان الجماعة اذا كانت اكثر
من اثنين يتقدم عليهم بالاجماع **قوله ويصف الرجال ثم الصبيان
ثم الخناثى ثم النساء** لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى
اي ليقرب مني والاحلام والنهى جمعا الحلم والنهية وهما العقل
وقال عم خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف
النساء اخرها وشرها اولها والمراد من الخناث المشكل فانه يؤخر
عن الرجال لاحتمال انه امراة وتقدم على النساء لاحتمال انه رجل
قوله ولا تدخل المراة في صلوة الرجل الا ان ينويها وقال زفر
يجوز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها كالرجل وصلوة الجمعة والعيدين
ولنا انها يلزمه فرض ترتيب الاتمام بالاقتداء ويلحق صلوته فساد
من جهتها فوجب ان يتوقف على التزامه ولا يلزمه بلا قصد من قبله
كما لا يصح الاقتدا الا بقصد من المقتدي وفي الجمعة والعيدين لا يصح

افتدآءوها عند الجمهور مالم ينووا امامتها وانما شرطت النية اذا
كانت المحاذات ثابتة في زمان اقتدآئها اما اذا قامت خلف
الصفوف ففيه روايتان قوله واذا قامت الى جنب رجل في صلوة
مشتركة فسدت صلوته ومن شرايط المحاذاة ان يكون الصلوة
مؤدية امامة النسآء وان يكون مشتركة تحريمة واداءً يعني
بالشركة تحريمةً ان يكونا بانيين تحريمتها على تحريمة الامام ومعنى
بالشركة اداءً آن لهما امام فيما يودیان تحقيقا او تقديرا حتى
لو اقتدى رجل وامراة بامام فاحدثا وتوضآ ثم جآ او قد صلى الامام
فقاما ليقضيا في اذنه فسدت صلوته لوجوب الشركة تحريمة
واداءً ان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا ولهذا لا يقرا ولا
يسجد للسهو لو كانا مسبوقين والمسئلة بحالها لم يفسد صلوته
لان الصلوة وان اشتركت تحريمة ولكنها ليست مشتركة اداءً
لانه لا امام لهما فيما يسبقانه لا حقيقةً ولا تقديرا ولهذا يقرا
ويسجد للسهو وان يكون الصلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود
وان يكون المراة من اهل الشهوة اي بالغة او صبية مشتهاة
وان يكون ممن يصح منها الصلوة حتى ان محاذاة المجنونة لا يفسد
وان يكون المكان متحدًا او ان لا يكون بينهما حايل والمحاذات قدر

ركن

ركن شرط الفساد عند محمد رح اسوة وعند ابي يوسف يفسد وان
قلت وهذا انما عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيقتصر
على مورد النص ولان حالة الصلوة حال المناجاة فلا ينبغي ان
يخطر ببالها شيئ من الشهوة والمحاذاة بهذه الشرايط لا ينفك عنها
عادة قوله اخروهن من حيث اخرهن الله حيث للمكان ولا مكان
يجب على الرجل تاخيرها عنه الا مكان الصلوة فاذا لم يؤخرها فقد
ترك فرضا فخوطب بهم مفسد صلوته والقياس ان لا تفسد وهو قوله
الشافعي اعتبارًا بصلوتها حيث لا تفسد قوله ويكره للنسآء
حضور الجماعات يعني الثواب منهن لقوله تعالى وقرن في بيوتكن
وقال النبي ع م صلوتها في قعر بيتها افضل من صلوتها في صحن دارها
وصلوتها في صحن دارها افضل من صلوتها في مسجدها وبيوتهن
خير لهن ولانه في خروجهن فتنة ولا باس للعجوز ان يخرج
في الفجر والمغرب والعشآء عند ابي حنيفة وقالا يخرجن في الصلوات
كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد ولابي حنيفة
الفتنة قايمة لان المشتهيات لا يعرف انها عجوز غير مرغوب فيها ام لا
والعشاق انتشارهم في الظهر والعصر اما في الفجر والعشآء فهم
نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها

الاعتزال عن الرجال فلا يكره والفتوى اليوم على الكراهة في كل
الصلوات لظهور الفساد ومتى كره حضور المسجد للصلوة
اي ان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين
تحملوا بجلبة العلماء اولى ذكره في الاسلام رحمه الله قوله وان
يصلين جماعة اي انهن لا يخلون عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام
وسط الصف فيكره كالمراة قوله فان فعلن وسطهن اي ان
عايشة رضي الله عنها فعلت كذلك لاجل هذه الرواية قال ان فعل
رحمه الله يستحب لهن الجماعة قلنا حمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام
قوله ولا يقتدي الطاهر بصاحب العذر لان الصحيح اقوى
حالا من المعذور فالشيء لا يتقوى ما هو فوقه قوله ولا القارئ
بالامي والمكتسي بالعريان لقوة حالهما قوله ولان يركع
ويسجد بالموتي اي ان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر رحمه الله
قوله ولا المفترض بالمتنفل لان الاقتداء بناء وصف الفرضية
معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم قوله ولا بمن
يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي يصح في جميع ذلك وحاصل الخلاف راجع الى ان
موجب الاقتداء عندنا موجبه الادا بطريق المواظبة وعندنا

موجبه

موجبه صيرورة صلوة المقتدي في ضمن صلوة الامام صحة
وفسادا لقوله ع الامام ضامن اي صلوة المقتدي فان كل
مصل ضامن صلوة نفسه ولا ضمان في الذمة اذ صلوة المقتدي
لا يصير على الامام فثبت انه ضامن كصلوة نفسه اي صارت
صلوة للمقتدي في ضمن صلوة الامام صحة وفسادا لانه لم يعرها
اذا اجماعا اذ لا يسقط عنه باداء الامام ثم الصحيح والعاري
والاليس والراكع والساجد اقوى من غيرهم واليس لا يتمكن
ما هو فوقه فلا يصح اقتداء هؤلاء بمن هو ادنى حالا منهم لانه بناء
الموجه على المعدوم قوله ويجوز اقتداء المتوضي بالمتيمم وقال
محمد لا يجوز لان التيمم طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية
ولها انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة قوله والغاسل
بالماسح لان الخف حائل سراية الحدث الى القدم فاستوى
حال الغاسل والماسح قوله والقائم بالقاعد وقال محمد لا يجوز
وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي
انه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام قوله
والمتنفل بالمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو
موجود في حق الامام فيتحقق الاتمام قوله ومن علم ان احابه على غير طهارة اعاد

لقوله ع من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا
وفيه خلاف الشافعي قوله ويجوز ان يفتح على امام لقوله ع
اذا استطعمك الامام فاطعمه اي اذا استفتحك فافتح عليه
والصلوة متى كانت مشتركة بين الفاتح والمستفتح احتاج كل
واحد منهما الى اصلاح صلوته فجعل من اعمال صلوته حكما وان كان
منافيا لصلوته حقيقة والاصح ان الفتح على الامام جايز مطلقا
اي سواء كان قرا مقدارا يجوز به الصلوة او لم يقرا قوله وان فتح
على غيره اي على غير امام فسدت صلوته لانه تعليم وتعلم فكان كلاما
للناس لان المستفتح كانه يقول اذا انتبهت الى هذا فبعده
ماذا والذي فتح عليه كانه يقول اذا انتبهت الى هذا فبعده هذا
قوله ومن احصر عن القراة اصلا فقدم غيره جاز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز لانه نادر وجوده وله ان الاستخلاف لعلة العجز
وهو ههنا لزم والعجز عن القراة غير نادر ولو قرا مقدارا يجوز
به الصلوة لا يجوز اجماعا لعدم الحاجة الى الاستخلاف قوله وان
قنت امامه في الفجر يسكت لما بينا انه منسوخ ولا متابعة في
المنسوخ دلت المسئلة على جواز الاقتدا بالشفعوي وعلى المتابعة في
قراة القنوت في الوتر لان الاختلاف في قنوت هو خطا اتفاقا

على المتابعة في قنوت هو مسنون واذا علم المقتدي منه ما فسدت
صلوته كالقصد ونحوه لم يجز الاقتدا فصل ويكره للمصلي ان
يعبث لقوله ع العبث الفعل الذي فيه غرض غير صحيح شرعا والعرض
مالا غرض فيه اصلا لقوله ع ان الله تعالى كره لكم ثلثا الرفث في الصوم
والعبث في الصلوة والضحك في المقابر قوله ان يفرقع اصابعه
لقوله ع لا يفرقع اصابعك وانت تصلي قوله او يتخصر وهو وضع
اليد على الخاصرة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاختصار في الصلوة
ولان فيه ترك الوضع المسنون قوله او يعقص شعره وهو ان يجمع
شعره على هامته ويشده بخيط او بضفر ليتلبد فقد روي انه
صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص قوله او يسدل
ثوبه لقوله ع نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه ويكتفيه
ثم يرسل اطرافه من جوانبه قوله او يقعي لحديث ابي ذر رضي الله عنه
نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان
افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب
ركبتيه نصبا هو الصحيح قوله او يلتفت لقوله عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في الصلوة
من يناجي ما التفت ولو نظر نحو خده يمنة ويسرة من غير ان
يلوي عنقه لا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في الصلوة

بموت عينيه قوله او يتربع بغير عذر لان فيه ترك سنة
القعود قوله او يقلب الحصى لانه نوع عبث قوله الا لضرورة
بان كان الحصى لا يمكنه من السجود فيسويه مرة ولا يزيد عليها
لقوله عم لابي ذر مرة يا اباذر والا فذر ولان فيه اصلاح صلوته
قوله او يرد السلام بلسانه لانه كلام قوله او بيده لانه سلام
معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته قوله او يتمطى او يتثاوب
فان هذه الاشياء كمرده خارج الصلوة فما ظنك فيها قوله او يغمض
عينيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن تغميض العين في الصلوة
قوله او يعد التسبيح او الايات لان ذلك ليس من اعمال الصلوة
وعن ابي يوسف ومحمد انه لا باس بذلك في الفرايض والنوافل جميعا
مرعات لسنة القراءة والعمد بما جات به السنة قلنا يمكنه ان
يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده قيل الخلاف في الفرض
ولا خلاف في النفل انه لا يكره وقيل الخلاف في النفل ولا خلاف في الفرض
انه لا يكره قوله ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله
عم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة واراد بهما الحية والعقرب
والامر ليس للوجوب بل للاباحة والترخيص كالامر برد الماء والحديث
يدل على اباحة قتل الحيات كلها الحية وهي ان يكون بيضاء وغير الحية

وهي

او قرأ من المصحف

وهي ان يكون سوداء وهو الصحيح قوله وان اكل او شرب عامدا
او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة قوله
او تكلم اي سواء كان عامدا او ناسيا فسدت صلوته خلافا للشافعي
في الخطا والنسيان وملجاه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطا
والنسيان واما استكرهوا عليه والمراد رفع الحكم اذ هما يوجدان
حسا والخلف في خبره محال والحكم نوعان حكم الدنيا وهو الفساد
وحكم العقبى وهو الاثم ومسمى الحكم يتناولهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما لا يصلح
في الصلوة فمباشرته يفسدها كالاكل والشرب ومرويه محمول
على رفع الاثم اذ الحكم يثبت اقتضاء ولا عموم له وحكم الاخرة مراد اجماعا
فلم يبق حكم الدنيا مرادا قوله او قرا من المصحف فسدت صلوته
عند ابي حنيفة رح وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة
الا انه يكره لانه يشتبه بصنيع اهل الكتاب وله ان حمل المصحف
والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف
فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول
وعلى الاول يفترقان قوله وكذلك اذا ان الاتين ان يقول اه او
تاوه بان قال اوه او بكى بصوت الا ان يكون من ذكر الجنة او النار سئلت

عايشة رضي الله عنها عن الانين في الصلوة فقالت ان كان
لخشية الله لا يفسد صلوته وان كان لألم لم تفسد وقال ع م
طوبى للبكائين في الصلوة وهذا لان الانين ونحوه متى كان من
ذكر الجنة او النار صار كانه لقوله اللهم اني اسئلك الجنة او اعوذ
بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبته
صار كانه قال انا مصاب فعزوني ولو افصح به تفسد عن ابي يوسف
رحمه الله انه لا تفسد في الحالين واوه تفسد قوله وان سبقه
الحدث توضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رح
لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف تفسدانها فاشبه الحدث
العمد لنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او اذي في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم والبلوي فيما يسبق دون ما تعتاد
قوله والاستيناف افضل لحرزا عن شبهة الاختلاف وقيل
ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة
والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه الا ان يكون
امامه قد فرغ اولا يكون بينهما حائل قوله وان كان اماما استخلف
لقوله ع م اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فيه فليتقدم من لم
يسبق بشيء وليتوضأ وهو مذهب الخلفاء الراشدين

قوله

قوله وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر
وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص قوله وان سبقه
الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب عليه فلا بد من
التوضي ليأتي به قوله وان قهقه او احدث تمت صلوته اي تمت
بعد ما قعد قدر التشهد لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن
لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فصل
اعلم ان المأمور به نوعان اداء وهو تسليم بين الواجب وقضاء وهو
تسليم مثل الواجب فلما فرغ من الاداء شرع في القضاء وقد يسمى الاداء
قضاء والقضاء اداء قوله ويقضي الفائتة اذا ذكرها لقوله ع م
من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها قوله
كما فاتت سفرا وحضرا بناء على هذا الاصل ان القضاء يحكي الفائت
فيعتبر وقت الفوات دون القضاء قوله ويقدمها على الوقتية لحديث
ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ع م انه قال من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو
مع الامام فليصل مع الامام ثم ليصل التي تركها ثم ليعد التي صلاها مع الامام
قوله الا ان يخاف فوتها فحينئذ يقدم الوقتية لان آخر الوقت للوقتية
بالنص والاجماع والمتواتر من الاخبار مثل امامة جبريل ع م فلو قلنا
بوجوب تقديم الفائتة بخلبر لنسخناها به وذا لا يجوز بخلاف ما اذا كان

في الوقت سعة لانه امكن العمل بالدلايل اذ الكتاب لا يقتضي
الاداء في اول الوقت بل في الوقت **قوله ويرتب الفوايت في القضاء**
اعلم ان الترتيب بين الفوايت والوقتية وبين الفوايت مستحق
عندنا وعند الشافعي رح مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا
تقف جوازه على تقديم غيره كالصيامات والزكوات وهذا لان
كونه شرطا يقتضي كونه تبعا وكونه اصلا ينافي التبعية فاستحال
الجمع بينهما ولو كان شرطا لما سقط بالنسيان لان شرايط الصلوة
لا يسقط بالنسيان كالطهارة وغيرها ولنا قوله عم من نام عن
صلوة او نسيها الحديث انه عم امرنا بالاعادة وهو للوجوب ولقوله
عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك
وقتها فقد جعل وقت التذكر وقتا للفايتة فلم يبق وقتا للوقتية
اذ الوقت الواحد لا يسع لفرضين اداء فان قلت الكتاب يقتضي
جواز الوقتية قبل الفايتة والخبر يأباه فكان الثابت موجب
الكتاب كما في ضيق الوقت او لحمل الخبر على الاستحباب توفيقا بينهما
قلت انه خبر مشهور موجب للعلم الاستدلالي حتى تضلل جاحده
وذا فيما ثبت قطعا فجاز ان يعارض الكتاب ولئن كان خبر واحد
لكنا ثبت لجواز الوقتية شرطا بالخبر الواحد فيجوز لانه ورد بيانا

لمجمل

لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى اقيموا الصلوة ولان الخطاب انما يتوجه
في آخر الوقت والكلام في سعة الوقت ولا يمكن حمل الخبر على الاستحباب
لان الامر بالاعادة ينافيه **قوله ويسقط الترتيب بالنسيان**
عن زفر رح ان الترتيب يلزمه في صلوة شهر كانه حد الكثرة بان
تزيد على شهر وعند مالك لا يسقط شيء منها كساير الشروط
ولنا قوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولانه لو لم يسقط به
لفات الوقتي ايضا لجواز انه يذكر بعد ايام فلو وجب الترتيب لفات
الوقتيات المؤديات وقد صحت في الوقت بالكتاب وانه لا يجوز
قوله وخوف فوت الوقتية كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية **قوله**
وان يزيد على خمس اي يزاد الفوايت على خمس فتصير ستا اعلم
ان كثرة الفوايت بمعنى ضيق الوقت لانه لو اشتغل بها مع ما لا بد له
من الاوطار يفوت الوقتي وتفويت الوقتي حرام بالاجماع **قوله واذا**
سقط لا يعود وهو الاصح لان الساقط لا يحتمل العود كما قيل نجس
دخل عليه ماء جار حتى سال فعاد قليلا لم يعد نجسا **قوله وانما يقضي**
الصلوات الخمس اجماعا ولقوله عم فليصلها اذا ذكرها امر وهو للوجوب
ولان الاداء كان واجبا في الوقت بالنص والاجماع ومعلوم ان ما وجب
في الذمة لا يسقط عنها الا باسقاط من له الحق او بتسليم من عليه ولم يوجد

واحد منهما فيجب قضاؤه قوله والوتر فانه يقضي اتفاقا قوله
وسنة الفجر اذا فات معها لحديث ليلة التعريس اعلم ان الاصل
في السنة ان لا يقضي لاختصاص القضاء بالواجب وسنة الفجر
انما يقضي تبعا للفرض الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ
واما ساير السنن سواها لا يقضي بعد الوقت وحدها اتفاقا
واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض قوله والاربع قبل
الظهر تقضيها بعدها اي بعد الفرض في الوقت لكن عند ابي يوسف رح
يصلي ركعتين ثم يقضي الاربع لان الاربع لا في محلها والركعتان
في محلها وقال محمد رح يقضي الاربع ثم الركعتين لان الاربع استحقت
التقدم على الركعتين لاستحقاقها التقدم على الفرض المتقدم
على الركعتين وهنا وان تعذر تقديمها على الفرض ولم يتعذر تقديمها

باب النوافل اعلم ان المشروع نوعان عزيمة
ورخصة والعزيمة هي الاصل وهي اربعة انواع فريضة وواجب وسنة
ونفل وقد مضى القسمان وهذا باب السنة والنفل وقدم
السنة لما انها اقوى من النفل فكان اقرب الى الواجب والفرض ثم النفل
في اللغة عبارة عن الزيادة والنفل شرع لجبر نقصان يمكن في الفرض
وانما ذكر المصنف الحديث اولا لانه الاصل في الباب ثم بدا بسنة الفجر

لانها

لانها اقوى حتى لو انكرها يخشى عليه الكفر ولا يجوز ان يصلي قاعدا
مع القدرة على القيام فاكد السنن سنة الفجر ثم سنة المغرب ثم بعد
الظهر ثم بعد العشاء ثم قبل الظهر ثم قبل العصر ثم قبل العشاء قوله
قال النبي عليه السلام من ثابر اي واظب على ثنتي عشرة
ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتين
قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد
المغرب وركعتين بعد العشاء هكذا نقل عن النبي عليه السلام
قوله ويستحب ان يتطوع قبل العصر اربعا لان النبي عم
لم يذكر في حديث المثابرة الاربع قبل العصر فلهذا قال ويستحب
وخيره محمد رح بين الاربع والركعتين لاختلاف الآثار قال
النبي عم رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعا وروي انه عم
كان يصلي قبل العصر ركعتين والاربع هو الافضل قوله وبعد
المغرب ستا لقوله عم من صلى بعد المغرب ستة ركعات لم يتكلم فيهن
بسوء عدل ان له بعبادة ثنتي عشرة سنة قوله وقبل العشاء
اربعا لان النبي عم لم يذكر في حديث المثابرة الاربع قبل العشاء
فلهذا كان مستحبا لعدم المواظبة قوله وبعدها اربعا لان النبي عم
ذكر في حديث المثابرة ركعتين بعد العشاء وفي غير هذا الحديث

ذكر الاربع فقال من صلى بعد العشآء اربع ركعات كن له كمثلهن
ليلة القدر فلهذا خير محمد بين الاربع والركعتين والاربع افضل
لانه اكثر ثوابا قوله ويصلي قبل الجمعة اربعا لانه عليه السلام
كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات قوله وبعدها اربعا لقوله
عليه السلام من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا وكان
علي رضي الله عنه يصلي بعدها ستا واربعا ثم ركعتين وبه اخذ
ابو يوسف رح قوله ويلزم التطوع بالشروع مضيا اي يجب
الاتمام بعد الشروع قوله وقضاء اي لو افسد بعد الشروع
يلزمه القضاء قال الشافعي رح لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم
على المتبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل وهذا لان
اول الصلوة لا يخالف آخرها وكذا العكس وهو في الاول متبرع
فكذا في آخرها ولنا ان ما ادى وقع قربة فلزمه الاتمام ضرورة
صيانته عن البطلان لان ابطال العمل حرام بالنص وصيانة ما مضى
لا يتصور الا بالاتمام فيجب عليه ضرورة وهو كالنذر صار لله تعالى
تسميه لا فعلا ثم وجب لصيانة قوله ابتداء الفعل فلان يجب لصيانة
ابتداء الفعل بقاء الفعل اولى اذ الفعل اقوى والبقاء سهل
ولما وجب عليه الاتمام وجب القضاء بتركه ضرورة قوله وان افتتحه

قايما

قايما ثم قعد بغير عذر جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه كان مخيرا ابتدا
بين القيام والقعود فبقي على خياره وبالشروع يلزمه ما شرع
وما لا صحة لما شرع الا به كالركعة الثانية فانه لا صحة للاولى
بدون الثانية للنهي عن البتراء والركعة الاولى صحيحة بدون
القيام في الثانية بدليل حالة العذر فلم يلزم القيام بالشروع
وهذا لان الشروع ليس بملزم لذاته وانما صار ملزما لغيره وهو
صيانة ما ادى عن البطلان وصيانته يحصل بما يسمى صلوة اذا
لثابت ضرورة يتقدر بقدرها بخلاف النذر لانه التزم نصا
حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند البعض قوله ويكره لمكان
الاختلاف المويد بالقياس قوله وصلوة الليل ركعتان بتسليمة
او اربع او ست او ثمان ولا يزيد على ذلك وفي النهار ركعتان
او اربع لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان بتسليمة وفي
صلوة النهار الى الاربع كذلك وما وردت بالزيادة فيكره الزيادة
على ذلك لعدم ورود السنة ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز فان
قلت وردت السنة في صلوة الليل بالزيادة على الثمان فقد روي
انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع

ركعات احدي عشرة ركعة ثلث عشرة ركعة ثلث الذي روي خمس
ركعات ركعتان صلوة الليل وثلث وتر والذي روي سبع ركعات
اربع صلوة الليل وثلث وتر الذي روي تسع ركعات ست صلوة
الليل وثلث وتر والذي روي احدي عشرة ركعة ثمان صلوة
الليل وثلث وتر والذي روي ثلث عشر ركعة ثمان صلوة الليل
وثلث وتر وركعتان سنة الفجر **قوله والافضل فيهما الاربع** اي
الافضل في الليل والنهار رباع عند ابي حنيفة رح وعندهما في النهار
رباع وفي الليل مثني وعند الشافعي فيهما مثني لقوله عليه السلام
صلوة الليل والنهار مثني مثني واستدلالا بالتراويح ولانه فيه
زياده تحريمة وتسليمة ودعاء ولابي حنيفة رح ماروي عن عائشة رضي الله عنها
انها سئلت عن قيام النبي عم في ليالي رمضان قالت كان قيامه في شهر
رمضان وغيره سواء وكان يصلي بعد العشاء اربع ركعات لا تسئل
عن حسنهن ثم اربعا لا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر
بثلث وكان عم يواظب على الاربع في الضحى وعلى الاربع قبل الظهر
وما كان يواظب الا على الافضل ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر
مشقة وازيد فضيلة **قوله وطول القيام افضل من كثرة السجود**
لما روي عن النبي عم انه سئل عن افضل الصلوة قال طول القنوت

يعني

يعني القيام ولانه يستلزم كثرة القرآة وهو خير الكلام بالنص والاجماع فكان افضل وقال ابو يوسف اذا كان لورد من الليل فالافضل ان يكثر عدد الركعات والا فطول القيام افضل وقال محمد رح الافضل كثرة الركوع والسجود لما فيه من نهاية التعظيم **قوله والقرآة واجبة في جميع ركعات النفل** لان كل شفع من النفل صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة حتى قالوا يستفتح في الثالثة وقد قالوا عم لا صلوة الا بالقرآة **فصل** الاصل في هذا ما روي ان النبي عم خرج ليلة في شهر رمضان فصلى بالجماعة عشرين ركعة واجتمع الناس في الثانية فخرج وصلى بهم فلما كانت الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان يفترض عليكم فكان الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر رضي الله عنه ثم تقاعدوا عنها فراي ان يجمعهم على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب رضي الله عنه فكان يصلي بهم خمس ترويحات يجلس بين كل ترويحتين قدر ترويحة **قوله التراويح سنة مؤكدة** لقوله عم ان الله تعالى فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه فاتوا واظبوا عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء **قوله فينبغي ان يجتمع الناس في كل ليلة من**

شهر رمضان بعد العشآء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات
كل ترويحة اربع ركعات بتسليمتين لما ذكرنا قوله يجلس
بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لتعارف اهل الحرمين غير ان اهل مكة يطوفون بين
كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون بذلك اربع ركعات
واهل كل بلدة بالخيار يستجمون او يصلون او ينتظرون سكوتا
قوله ثم يوترهم في هذا اشارة الى ان وقتها بعد العشآء قبل الوتر
وبه قال عامة المشايخ والاصح انه وقتها بعد العشآء الى آخر الليل
قبل الوتر او بعده لانها نوافل سنت بعد العشآء فاشبهت التطوع
المسنون بعد العشآء قوله ولا يصلي الوتر بجماعة الا في رمضان
عليه اجماع المسلمين قوله ويكره تاعدا مع القدرة على القيام لما
لقنه فعل النبي عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم قوله والسنة
ختم القرآن في التراويح مرة واحدة وقيل يقرأ كما يقرأ في المكتوبة
لان التراويح اخف من اخف المكتوبات وقيل يقرأ مقدارها
يقرأ في العشآء والجمهور على ان السنة فيها الختم فلا يترك لكسل القوم
ويختم في ليلة السابعة والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر
وترتين فضيلة وثلث مرات في كل عشر مرة افضل ولا يزيد بعد

التشهد

التشهد الصلوات والاستغفار ان علم انه يثقل على القوم والامام
والقوم يأتون بالثنآء في كل تكبيرة الافتتاح قوله والافضل في
السنن المنزل لما روي ان عائشة رضي الله عنها سئلت عن
صلوة رسول الله ﷺ من التطوع فقالت كان يصلي في بيتي قبل
الظهر اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي ركعتين ويصلي
بالناس المغرب ثم يدخل فيصلي ركعتين ثم يصلي بالناس العشآء
ثم بيتي فيصلي ركعتين وقال صلى الله عليه وسلم فصلوا ايها الناس
في بيوتكم فان افضل صلوة المرء في بيته الا الصلوة المكتوبة قوله
التراويح اعلم ان السنة فيها الجماعة عند الجمهور على سبيل الكفاية
حتى لو تركه اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة
تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا لان افراد الصحابة روي عنهم التخلف
فصل الاصل فيه حديث ابن مسعود رضي الله عنه الانصاري قال
انكسفت الشمس يوم مات ابرهيم بن رسول الله عليه السلام فقال الناس
انما انكسفت الشمس لموته فقال صلى الله عليه وسلم ان الشمس والقمر
ايتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان بموت احد ولا لحيوته فاذا
رايتم من هذه الافزاع شيأ فارغبوا الى الصلوة قوله صلوة كسوف
الشمس ركعتان كهيئة النافلة اي بلا اذان ولا اقامة وسببها

الكسوف لانها تضاف اليه ويتكرر بتكرره وشرط جوازها ما يشرط لسايرالصلوات وصفتها انها سنة لمواظبته على ذلك وقيل واجبة للامر قوله ويصلي بهم امام الجمعة لانها يقام بجمع عظيم فاشبه الجمعة والعيدين قوله بلا جهر وقال يجهر لما روت عايشة رضي الله عنها انه عم جهر فيها واجيب حنيفة رواية ابن عباس رضي الله عنه وسمرة رضي الله عنه ولحال الكسوف على الرجال لقربهم قوله ولا خطبة لانها لم ينقل ولو كانت لنقلت قوله فان لم يكن اي امام الجمعة صلى الناس فرادى بحرز عن الفتنة قوله ركعتين او اربعا كل ركعة بركوع واحد قال الشافعي بركوعين لرواية عايشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنه صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الكسوف باربع ركعات واربع سجدات ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين كل ركعة بقوده وركوع وسجدتين رواه ابن عمرو النعمان بن بشير وسمرة بن جندب وما قلناه اقيس لانها اما ان يعتبر بالنوافل او بالفرايض وايا ما كان فلا يكون فيها ركوعان وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان شاء واصلوا ركعتين وان شاوا اربعا وان شاء واكثر منها كل ركعتين بتسليمة قوله ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس لان المسنون استيعاب الوقت والدعاء فاذا حتق احدهما طول الاخر

قوله

قوله وفي خسوف القمر يصلي كل واحد لتعذر الاجتماع بالليل وخوف الفتنة قوله وكذا في الظلمة والريح وخوف العدو لعموم قوله عم اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الصلوة فصل قوله لا صلوة في الاستسقاء والاستغفار وقال محمد رح يصلي ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر بالقراءة وخطبة كصلوة العيد لانه عم صلى بالجماعة في الاستسقاء ركعتين كصلوة العيد ولهما قوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا الاية امر بالاستغفار في الاستسقاء لا بالصلوة وفي حديث انس ان الناس شكوا الى رسول الله عم الجدب وهو على المنبر فدعا فمطروا الى الجمعة القابلة ولم يروانه عم صلى والبنى عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة قوله وان صلوا فرادى فحسن لان فعله صلى الله عليه وسلم يدل على جوازه وحسنه قوله ويخرجون ثلثة ايام متتابعات بناء على ان مدة المطر مقدرة بثلثة ايام في الشرع والتتابع لطلب الرحمة عاجلا قوله ولا تخرج معهم اهل الذمة وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا لانه لان الكفار اذا دعوا في الشدة فقد يرفع عنهم قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين الاية ولنا نهي عمر رضي الله عنه ولان الخروج للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال ولان الخروج

يستنزل الرحمة وانما ينزل عليهم اللعنة والسخط والجواب
عن الآية قلنا لم يذكر بلفظ الاجابة بل ذكر بلفظ التحية وهي
ينبئ عن قضاء الحاجة والكلام ان قضاء الحاجة يعم المؤمن والكافر

باب سجود السهو

اعلم ان سجود السهو لا يتكرر لان
الشرع لم يرد به ولا يودي في مقام السهو كيلا يتكرر ولا تجب
بالعمد لاشتراط الملائمة بين السبب والمسبب والعمد جنايه محضه
والسجدة عبادة فلا يصلح سببا لها قال الشافعي لما وجب بالسهو
لان يجب بالعمد اولى **قوله ويسجد لبعد السلام سجدتين**
ثم يتشهد ويسلم وقال الشافعي رحمه الله قبل السلام لانه عم سجد
للسهو قبل السلام ولانه جبر للفايت فيقوم مقامه والفايت قبل
السلام فكذا ما يجبره ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه
عم سجد للسهو بعد السلام ولما اختلف فعله عليه السلام يرجع الى
قوله عم كلما سهو سجد فان سجد السلام فان قلت هذا ترجيح
بكثرة الادلة قلت لا بل هو رجوع الى ما هو دليل بلا شبهة عما فيه شك
او ترجيح بالراوي او بالمروي لان مرويه تحمل قبل السلام الثاني وبه
سهوه وقال مالك ان كان سهوه عن نقصان فقبل السلام وان كان
عن زيادة فبعده لان ابا يوسف رح قال لو رايت زاد ونقص

فمخير

فمخير **قوله ويجب** اي سجود السهو وهو الصحيح لانه يجب لجبر النقصان
في العبادة فكان واجبا كرما الجبر في ط اذا كان واجبا لا يجب الا بترك
واجب او تاخيره او تاخير ركن او تكرار ركن او تغيير واجب بان يجهر
فيما يخافت او عكس او تقديم ركن وفي الحقيقة وجوبه لشيء واحد وهو
ترك الواجب فان هذه الوجوه يخرج على هذا اما التقديم والتاخير
فلان مراعات الترتيب واجبة عندنا خلافا لزفر فاذا ترك الترتيب
فقد ترك الواجب واذا كرر ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداه
بلا تاخير واجب وعلى هذا اعتبر **قوله اذا زاد في صلوته فعلا**
من جنسها كزيادة ركوع او سجود او قيام او قعود لما روي انه عم
قام الى الخامسة في الظهر فسبح فرجع وسجد للسهو قيد بقوله من جنسها
لان ما ليس من جنسها اما مفسد كالكلام والاكل والشرب او غير موجب
للسهو كالاستفاتة والحركة والخطوة **قوله او جهر الامام فيما يخافت**
به او عكس لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات
واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في
الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه
ومن الكثير يمكن وذلك عند ابي حنيفة آية وعندهما ثلث آيات
وهذا في الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصايص

الجماعة قوله ولا يلزم لترك ذكر كالثناء والتعوذ وتسبيح الركوع
والسجود والتكبيرات التي تتخلل خلال الصلوة سوى تكبيرة
الافتتاح لانه يجب لجبر نقصان يمكن في الصلوة فانما يتصف
الصلوة بالنقصان مطلقا بترك الواجب اما بترك السنة فلا
يحتاج الى الجابر قوله الا القراءة اي يجب بتركها سجود السهو
لان القراءة من واجبات الصلوة بالنص ولمواظبة النبي عليه السلام
عليها بلا تركها مرة اعلم ان قراءة الفاتحة والسورة واجبة في اولى
الفرض قولا واحدا وقراءة السورة فيما بعد الاوليين غير واجبة رواية
واحدة وعن ابي حنيفة رح ان قراءة الفاتحة فيما بعد الاوليين
واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان كان ساهيا يجب عليه
سجدتا السهو قوله والتشهد اعلم ان ذكر التشهد يحتمل القعدة
الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة قوله
والقنوت وتكبيرات العيدين لانهما واجبان لمواظبة النبي عم
عليهما بغير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها يضاف الى كل الصلوة
يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر ويشهد الصلوة فدل انها من خصا
يصها وذا بالوجوب والفرض فانتفى الثاني فتعين الاول قوله وان
قرا في القعود سجد للسهو اعلم انه لا يخلو من ان يقرا التحية قبل

القراءة

القراءة او بعدها او لا يقرا التحية اصلا ومن ان يكون في القعدة الاولى
او الثانية وكل واحد منها يستلزم تاخير الواجب او تركه او تاخير
الركن فان يوجب سجدة السهو قوله او في الركوع اي قرا فيه وهو
يعتبر لمحل القراءة وانه يوجب سجدة السهو كتغيير وصف القراءة بان
يخافت الامام فيما يجهر او عكس قوله وان تشهد في القيام او الركوع
لا يسجد اراد به القيام في الشفع الثاني اذ التشهد في قيام الشفع
الثاني والركوع محل الثناء وهذا ثناء قوله ومن سهى مرارا يكفيه
سجدتان لانه لم ينقل عن حملة الشرع زيادة على ذلك قوله واذا سهى
الامام فسجد سجد المأموم لتقدر السبب الموجب في حق الاصل و
لهذا يلزم حكم الاقامة بنية الامام قوله والا فلا اي ان لم يسجد الامام
لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا وما التزم الاداء الا متابعا قوله واذا
سهى المؤتم لا يسجدان اي الامام والمأموم لانه لو سجد وحده كان
مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا قوله والمسبوق
يسجد مع الامام ثم يقضي اي يجب على المسبوق ان يتابع الامام في
سجدة السهو اتيانا للمتابعة بقدر الامكان وان لم يفسد صلوته بترك
المتابعة في هذه الحالة قوله وان سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر
وهو الى القعود اقرب اعاد لان ما قرب الى الشيء له حكم ذلك الشيء قال عم

لقنوا موتاكم فصار كانه قاعد حقيقة فلا يقوم حتى يتم القعود ولا يسجد
للسهو لهذا القدر من التاخير في الاصح قوله وان كان الى القيام اقرب
لم يعد لانه كالقايم باعتبار ما قرب الى الشيء له حكمه ولو قام حقيقة لا يعود
كذا هنا ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان ان كان النصف
الاسول مستويا كان الى القيام اقرب والا لا وقيل اعتبار القرب والبعد
باعتبار المسافة من القعود الى القيام وقيل العبرة للركبتين واذا متنا
على الارض فهو الى القعود اقرب وان رفعتا فهو الى القيام اقرب قوله ويسجد
للسهو لتركه واجبا هذا الذي ذكرنا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وقد
استحسن مشايخنا روايته وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قايما يعود
وان استوى لا لانه اذا استوى قايما اشتغل بفرض القيام فلا يترك
الفرض للواجب بخلاف ما لم يستو قايما قوله وان سهى عن القعدة الا
خيرة فقام عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان
الصلوة لا تتم بلا ركوع وسجود فيقبل الترفض ويسجد للسهو لتاخيره
فرضا قوله وان سجد ضم اليها سادسة قال الشافعي رحمه الله ان كان
عامدا بطلت صلوته وان كان ساهيا لا بناء على هذه الركعة عنده عبث
اذ الترتيب في افعال الصلوة فرض عنده واصابة لفظة السلام فرض ايضا
والنفل شرع بعد الفراغ من الفرض فاذا قدم بطل وصار عبثا منافيا

للصلوة

للصلوة ومذهبه في المنافي ان يجعل عفوا بالسهو لنا انه تم شروعه
في النافلة قبل كمال اركان الفرض ومن ضرورته خروجه عن الفرض
لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث في يمينه لا يصلي وبطلان
الفرضية بوضع الجبهة عند ابي يوسف لان السجود عبارة عن الانخفاض
وقد حصل بمجرد الوضع فمن شرط الرفع فقد زاد على النص بالراي وعند محمد
انما يبطل برفع الجبهة وهو مختار للفتوى لان تمام كل شيء باخره وآخر
السجدة الرفع اذ الشيء انما ينتهي بضده ولهذا لو سجد قبل امامه فادركه
امامه فيه جاز ولو تمت السجدة بوضع الراس لما جاز لان كل ركن ادى
قبل الامام وانما يضم سادسة احترازا عن البتير قوله وصارت نفلا
اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رح بناء على ان بطلان
الفرضية هل يوجب بطلان الصلوة ام لا قوله وان قعد مقدار
التشهد ثم قام عاد وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه
الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض قوله فان
سجد في الخامسة تم فرضه لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي واجبة
قوله فيضم اليها ركعة سادسة ليصير الركعتان نفلا اي الركعة
الواحدة لا تجزيه لنهيه عم عن البتير اعم لا ينويان عن سنة الظهر
في الاصح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداة قوله ويسجد للسهو ليمكن

النقصان بالعرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول
لا على الوجه المسنون قوله ومن شك فلم يدر كم صلى وهو اول ما عرض له
استقبل لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل
الصلوة يعني قوله اول ما عرض له ان السهو ليس بعادة له لانه لم يسه
في عمره قط قوله فان كان هو عرض له الشك كثيرا بنى على غالب ظنه لقوله عم
من شك في صلوته فليتحر الصواب كثيرا اي غالب حاله ذلك وكلما اعاد
شك وقيل مرتين في صلوة واحدة وقيل مرتين في عمره وقيل في سنة
وقيل من وقت بلوغه قوله فان لم يكن له ظن بنى على الاقل لقوله عم
من شك في صلوته فليأخذ بالاقل ولانه الاوآء وجب عليه بيقين
فلا يترك هذا اليقين الا بيقين مثله وذلك الاقل الا ان في كل ركعة
موضع يتوهم انه آخر صلوته تقعد لانه محل لاقعدة الاخيرة فرض
والاشتغال بالنفل قبل اكمال الفرض مفسد للصلوة **باب**
سجود التلاوة وهو واجب على التالي اعلم ان التلاوة توجب
السجود على التالي بشرطين احدهما ان يكون التالي ممن يلزمه الصلوة
والثاني ان لا يكون مؤتما قوله والسامع فانما يجب على السامع اذا كان
ممن يلزمه الصلوة سواء سمع ممن يلزمه الصلوة او لم يكن كالكافر والصبي
والمجنون والحايض ولو سمعها من طوطي او ببغاء او قرد متكلم لم يلزمه

لانه لا يأخذ حكم القراءة لعدم الشعور اما على التالي والسامع فلقوله
صلى الله عليه وسلم السجدة على من سمعها وعلى كلمة للباب ويجب على المؤتم
للمتابعة قوله في الاعراف لا آخره كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه
وهو المعتمد قال مالك لا سجدة في السبع الاخير لانه عم لم يسجد فيما بعد
ما هاجر الى المدينة فلنا نحن نشهد انه لم يسجد فورا ثم سجد بعده وفي الحج سجدة
واحدة عندنا قال الشافعي سجدتان لقوله عم في الحج سجدتان وبه
نقول لكن الثانية سجدة الصلوة وموضع السجدة في ص السجدة عند قوله
وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي عند قوله
ان كنتم اياه تعبدون وهو مذهب علي رضي الله عنه لان الامر بالسجود
فيها والاحتياط فيما قلناه لنخرج عن الواجب بيقين قوله وشرايطها كثيرا
يط الصلوة من الطهارة وستر العورة والاستقبال القبلة قوله وتقضي
لانه يجب عاجزا عن التلاوة والفعل الواجب اذا لم يتقيد وقته يقضى اذا
امكن قوله فان تلاها الامام سجدنا لتقرر السبب في حقه وهو التلاوة
قوله والمأموم اي سجد المأموم للتزامه متابعته قوله وان تلاها المأموم
لم يسجدا اي لم يسجد الامام والمأموم في الصلوة ولا بعد الصلوة عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يسجدونها اذا فرغوا لان
السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حال الصلوة لانه يؤدي الى خلاف

موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لتقاعد
تصرف الامام عليه ويصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحيض لانهما
منهيان بيانه ان المحجور هو الممنوع عن التصرف لعاوجه ظهر تفاوت ذلك التصرف
عليه من جهة غيره كالصبي حجر عن التصرف وظهر تفاوته من الولي عليه
والمقتدي ممنوع عن مستحق القراءة بحجر الشارع ونفذت قراءة الامام
عليه قلا عدم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وتصرف المحجور لا
ينعقد حكمه كهبة الصبي بخلاف الجنب والحايض لانهما منهيان عنها
لفقد ان الشرط وهو الطهارة لا محجوران فالحاصل ان اثر الحجر في منع
اعتبار السبب واثر النهي في تحريم الفعل اي مع اعتبار السبب قوله
فان سمعها من ليس في الصلوة سجدها اي لو سمع تلاوة المقتدي من ليس
في الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحرمة ثبت في حق من في الصلوة
فلا يعدوهم قولوا ان سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلوة
سجدها بعد الصلوة لتحقق السبب وهو السماع وزوال المانع وهو
كونهم في الصلوة ولم يسجدوها في الصلوة انها ليست بصلوتية لان
سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة ولو سجدوا فيها لم تجزهم
لانه ناقص لكان النهي فلا يتادي به الكامل قوله ومن تلاها في الصلوة
فلم يسجدها فيها سقطت اي لم يقض خارج الصلوة لانها ملوية ولها

حرمة الصلوة فلا يتادي بالناقص قوله ومن كرر اية سجدة في مكان
يكفيه سجدة معناه كرر تلاوة اية واحدة اما لو قرأ جميع القرآن في
مجلس واحد يسجد لكل اية سجدة على حدتها الاصل فيه ان مبنى السجدة
على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم والمكان
التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات اذ به يتصل القول
بالايجاب مع الفصل حقيقة ويتحد الاقارير المتعددة حقيقة
قولوا واذا اراد السجود كبر وسجد ثم كبر ورفع راسه اي من
اراد سجود التلاوة كبر ندبا بلا رفع يد وسجد ثم كبر ندبا ورفع راسه
كسجدة الصلوة ولا تشهد عليه لانه لم يشرع الا في القعود والاقعاء
هنا ولا سلام لانه للتحلل عن التحريم ولا تحريمة وعند الشافعي يجب التحرم
والتحلل ولو اتى بتسبيح الصلوة في سجوده فحسن باب صلوة
المريض اذا عجز عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد او موميا ان عجز عنهما
لقوله عم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم
يستطع فعلى جنبك تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قوله
فان رفع الى جبهته شيئا يسجد عليه ان خفض راسه جاز
لوجود الايماء قولوا والا فلا اي ان لم يكن الايماء براسه بان وضع ذلك
على جبهته لا يجزيه لانعدام الايماء قولوا ان عجز عن القعود اومى

مستلقيا لقوله عم يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم
يستطع فعلي قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر
منه قوله او علي جنبه اي استلقي علي جنبه ووجهه الي القبلة
جاز لما روينا من قبل الا ان الاولي هي الاولي عندنا خلافا للشافعي رح
لان اشارة المستلقي يقع الي هوا الكعبة واشارة المضطجع علي جنبه
الي جانب قدميه وبوقوع الاشارة الي هوا الكعبة يتادي الصلوة
قوله وان عجز عن الركوع والسجود وقدر علي القيام اومي قاعدا
خلافا للشافعي لان ركنه القيام للتوسل به الي السجدة لما فيها من نهاية
التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فتخير بين ان يصلي
قايما موميا بالركوع والسجود وبين ان يصلي قاعدا كذلك وهو افضل
لان الايماء قاعدا اقرب الي السجود قوله فان عجز عن الايماء اخر
الصلوة اي ان عجز عن الايماء براسه اخر الصلوة لقوله عم فان لم
يستطع اي الايماء براسه فالله احق بقبول العذر منه قوله ولا
يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه وقال زفر رح يومي بعينيه
فان عجز عنه يومي بقلبه لانه وسع مثله لنا ان نصب الابدال
بالراي نصب الشرع به وذا فاسد لافضائه الي الشركة في وضع
المشروعات قوله ولو صلي بعض صلوته قايما ثم عجز فهو كالعجز قبل

الشروع

الشروع يعني لو صلي الصحيح بعض صلوته قايما ثم حدث به مرض
تمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ايماء ان لم يقدر او مستلقيا ان لم
يقدر لانه بنا الادني علي الاعلي فصار كالاقتداء قوله ولو شرع
قاعدا ثم قدر علي القيام بني معناه صلي قاعدا يركع ويسجد ثم صح
بني علي صلوته قايما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحم وقال محمد رح
استقبل وهذا بناء علي اختلافهم في الاقتداء قوله ولو شرع موميا
ثم قدر علي الركوع والسجود استقبل وقال زفر رح بني لانه يجوز
اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء وهذا لان المنفرد يبني اخر صلوته
علي اولها كالمقتدي يبني صلوته علي صلوة الامام فمتي جاز الاقتداء
جاز البناء والا لا قوله ومن اغمي عليه او جن خمس صلوات قضاها
ولا يقضي اكثر من ذلك وقال الشافعي رح لا يقضي اذا اغمي عليه
وقت صلوة كاملا لانه عجز مانع عن فهم الخطاب فياتي الوجوب اذا
استوعب وقت صلوة كالجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي
عليه اربع صلوات فقضاهن وروي ان ابن عمر رضي الله عنه اغمي عليه
ثلاثة ايام فلم يقض ولان الاغماء اذا قصر يعتبر بما يقصر عادة كالنوم
فلا يسقط واذا طال اعتبر بما يطول عادة كالصبا فسقط القضاء
والطويل ان يزيد علي يوم وليلة في حد التكرار قوله ومن خاف زيادة

مرضه بقيامه صلى قاعدا اصله ان الطاعة بحسب الطاقة والشرع
رفع عنا المتعسر كارفع المتعذر والتعذر قد يكون حقيقيا بحيث
لو قام يسقط وقد يكون حكميا بان خاف زيادة المرض او يجد وجعا
بذلك فان تحته نوع مشقة لم يجز ترك القيام فان قدر على بعض
القيام يقوم بقدر ما يقدر **باب المسافر** اعلم ان السهو
والمرض من النقصانات وكذا سجدة التلاوة لانه اقتصار على ركن
واحد من الصلوة واتبعها السفر لانه مشطر **قوله وفرضه في كل**
رباعية ركعتان قال الشافعي رح فرضه الاربع والقصر رخصة
تيسيرا على القوم اذ الوقت سبب الاربع والسفر سبب القصر كان
الشهر سبب الصوم والسفر سبب الفطر ثم لو صام في السفر يقع فرضا
فكذا لو اتم هنا ولنا ان الشفع الثاني يقضي اجماعا ولا يؤمر على تركه وهذا
لان التأفلة بخلاف الصوم لانه يقضي **قوله ويصير مسافرا اذا**
فارق بيوت المص لان الاقامة يتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج
عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا **قوله قاصدا** انما شرط
القصد وهو الارادة الجازمة لانه لو طاف جميع الدنيا بلا قصد
السفر لا يصير مسافرا فالقصد وحده غير معتبر والفعل وحده
كذلك وانما العبرة للمجموع **قوله مسيرة ثلثة ايام ولياليها** فان ادنى

مدة

مدة السفر ثلثة ايام من اقصار ايام الشتاء الايام للمشي والليالي
للاستراحة وعند الشافعي تقدر بيومين وهو ستة عشر فرسخا
وفي قوله بيوم وليلة لان الرخصة بناء على زيادة المشقة وهو يحصل
بهذا وعند مالك باربعة بردكل برد اثنى عشر ميلا للسنة وعند
ابي يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث لنا قوله عم يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام وليالي هذا ذكر المسافر محلى باللام فاستغرق الجنس
لعدم المهود فاقتضى تمكن كل مسافر مسح ثلثة ايام ولياليها ولا
يتصور ان يمسح كل مسافر ثلثة ايام الا ان يكون اقل مدة السفر ثلثة
ايام اذ لو كانت اقل من ذلك يخرج بعض المسافرين مستوفيا هذه الرخصة
والزيادة عليها منتفية اجماعا فكانت الاحتجاج على اثبات ان الثلثة
اقل مدة السفر وقد دل عليه الحديث على ما بينا ولانه القصر غير ثابت
قيل بيقين وما ثبت باليقين لا يزوله الا بيقين مثله وذا ثمة ثلثة
قوله بسير الابل لانه الوسط وانه ذو حظ من الجانبين وقد قاله
عم خير الامور اوسطها وقال عم دين الله بين الغلو والتقصير
فانهما مذمومان كما هو مذهب المشبهة والمعطلة ولهذا قلنا ان الله
صفات نفيا للمعطلة وقلنا لا تشابه صفات المخلوقين نفيا للمشبهة
وكذا افعال العباد **قوله ويعتبر في الجبل ما يليق به** وهو مشي الاقدام

قوله وفي البحر اعتدال الرياح معناه ان ينظر ان السفينة كم يسير
في ثلثة ايام وليالها عند استواء الريح بحيث لم يكن عاصفة ولا هادئة
فتجعل ذلك اصلا ويقدر ان قصد مسيرة ثلثة ايام على هذا التفسير
في البحر والا لا قوله ولا يزال حكم السفر حتى يدخل مصره معناه
لا يتم حتى يدخل مصره فاتما حينئذ وان لم ينو الاقامة لانه عاد
كان يخرج مسافرا الى القرى ثم يعود الى المدينة ولا يجدد نية
الاقامة ولان المرء في مصره لا يكون الا مقيما فخالف نيته عن نيته
قوله او ينوي اقامة خمسة عشر يوما في مصر او في قرية وان نوى
اقل من ذلك فهو مسافر لانه لا بد من اعتبار مدة اذ المسافر لا تجدد
امر اللبث في المنازل اياما لاستراحة نفسه او غير ذلك من تحصيل
ما لا بد منه ولا يتهيأ ذلك في مدة قليلة فقدر ذلك بمدة الطهر لنشأ
كلها من حيث انها يوجبان ما سقط من الصوم والصلوة الا يرى
انا قدرنا ادنى مدة السفر بثلثة ايام اعتبارا بادنى مدة الحيض لانها
تظن ان فائته يسقط بها الصوم والصلوة وروي عن ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهما انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاثر فيما
لا يعقل كالخبر لانه من المقادير ولا يهتدي اليه الرأي فلم يجز اقامة يقولا
رأيا وانتفى الكذب والخراف فتعين التلقي من صاحب الشرع والتقييد

بالمصر

بالمصر او القرية يؤذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة قالوا هذا
اذا سار ثلثا ثم نوى الاقامة في غير موضعها لا يصح فاما لم يسر ثلاثا
يصح لان السفر اذا لم يتم عليه كانت نية الاقامة نقضا للعارض
لا ابتداء عليه بخلاف ما لو سار ثلثا لان ذا ابتداء ايجاب فلم يصح
في غير محله قوله او ان طال مقامه اي دخل بلدا او بقي سنين فيه على
عزم ان يخرج غدا او بعده ولم ينو مدة الاقامة قصر فقد اقام
النبي بتبوك شهرا يقصر الصلوة وسعد بن ابي وقاص اقام شهرين
بعلوى كان يقصر الصلوة وعلقمة بن قيس اقام بخوارزم سنتين
يقصر الصلوة وعن ابن عباس رضي الله عنه قال اذا دخلت بلدة
وانت لا تدري متى تخرج فاقصر ولان الاقامة ضد السفر ثم
المقيم لا يصير مسافرا بلا نية وان كان كل الدنيا فكذا المسافر
لا يصير مقيما بلا نية وان وجد منه حقيقة الاقامة قوله ومن
لزمه طاعة غيره كالعسكر والعبد يصير مسافرا بسفره يقيما
باقامته لانه تبع في نفس الاقامة والسفر حقيقة فكذا في حق حكمها
حتى لو قصر اياما ثم علم قضى تلك الصلوات لثبوت التبعية في حقهما
اذ الحكم في البيع يثبت بشرط الاصل قوله والمسافر يصير مقيما بالنية
اجماعا اذا كان في موضع الاقامة قوله الا العسكر اذا دخل دار الحرب

اي نوي الاقامة خمسة عشر يوما فما لا يصير مقيما لان الداخل في دار
الحرب بين ان يهزم فيقر وبين ان يهزم فيفر فلم يكن دار اقامة
قوله او حاصر موضعا اي حاصر العسكر موضعا ونوى الاقامة خمسة عشر يوما
لا يصير مقيما سواء حاصر مدينة في دار الحرب او في دار البغي او
في دار الاسلام في غير مصر لان حالهم يبطل عزيمتهم لانها بين القرار
والفرار ولدلالة الحال من القوة ما ليس للمقال فقد قيل لسان الحال
انطق من لسان المقال ولا مجال للكذب في دلالة الحال ولهذا سائغ
في المقال قوله ونية الاقامة من الاخية صحيحة اعلم ان نية
الاقامة من اهل الكلا وهم اهل الخيام والاخية كالاعراب والاتراك
قيل لا يصح لان حالهم يحالف عزيمتهم لان اقامتهم للكلا فما دام يبقى
ان رعوا والاصح انهم يقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض
فلا يبطل بالانتقال من مرعا الى مرعا واذا نوى ان يقيم بموضعين لا يصح
لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو
ممتنع لان السفر لا يبرى عنه قوله الا ان يبيت باحدهما فيصير
مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى محلته قوله والمعتبر
في تغيير الفرض قصرا واتماما آخر الوقت اي في السفر والاقامة
وكذا في الحيض والطهر والبلوغ والاسلام وذا يقدر التحريمة وقال

زفر يعتبر قدر ما يمكن من اداء الصلوة فيه حتى ان المقيم في
آخر الوقت وبقي منه قدر ما يمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصرها ان
بقي اقل منه اتم والحيض والطهر على هذا لان التكليف يعتمد القدرة
لنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون للاداء وقد يكون
للقضاء فاذا لم يؤد في اول الوقت انقلب السببية الى الجزء
الذي يليه ثم وثم الى ان ضاق الوقت ما يسع فيه التحريمة فقط واذا
سافر في ذلك الجزء يلزمه الركعتان وان اقام فيه فاربع ركعات وهذا
هو المراد من قوله والمعتبر في تغيير الفرض الى آخره قوله ولا يجوز اقتدا
المسافر بالمقيم خارج الوقت لان فرض المسافر لا يتغير بعد خروج
الوقت بنية الاقامة فقد الانتقاض السبب فلان لا يتغير تبعا
بالاقتداء اولى فاذا لم يتغير فرض المسافر بالاقتداء بالمقيم فلا يصح
اقتداؤه لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة
ان اقتداء في السفع الاول وفي حق القراءة ان اقتداء في السفع الثاني
قوله فان اقتدى به في الوقت اتم الصلوة اي اذا اقتدا المسافر
بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما
يتغير بنية الاقامة لاتصال المتغير هو الاقتداء بالسبب وهو
الوقت قوله وان احدث سلم على ركعتين اي امامه لان فرض الامام

وهو مسافر ركعتان لا يتغير بائتدآء المقيم به فسلم على الركعتين
قوله واتم المقيم اي صلوته اربعا لان المقتدي التزم الموافقة
في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح
لانه مقتد تحريمة احملا والفرض صار مودا بخلاف المسبوق فانه
ادرك قراءة كاملة فلم يتاد به الفرض صار قوله والعاصي والمطيع
في الرخص سوآء قال الشافعي في سفر المعصية لا يفيد الرخصة
انها يثبت تحقيقا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ لنا قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او على سفر وقوله عم صلوة المسافر ركعتان وقوله
عم والمسافر يمسح ثلثة ايام فهذه نصوص مطلقة وقد علقت
الرخصة فيها بنفس السفر فزيادة قيد ان لا يكون باغيا او سارقا
او آبقا او قاطع طريق بحري مجري النسخ ولانه هذه الرخصة
في السفر للسفر وهو ليس بمعصية لانه خروج مزيدا فالمعصية اما
ان يكون جزء بان قصد قطع الطريق او تجاوزه كما في الاباق فصلح
السفر مناط الرخص اذ لا قبح في عينه والقبح المجاور لا ينفي الحكم
كالبيع وقت النداء والرخصة شرعت كرامة للمسافر لا يعانة والمعصية
لا يناتيه باب الجمعة هي فريضة
لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلوة الاية والامر

بالسعي الى شيء لا يكون الا بوجوبه والامر بترك البيع المباح لاجله
دليل وجوبه ايضا وقوله عم واعلموا ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة
الحديث واجماع الامة ثم لوجوبها شرايط في المصلي وهي الحرية والذكورة
والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة اليمنيين ولا
داء شرايط في غيره وهي المصر والامام والخطبة والوقت والجماعة
والاذن العام ويقتبس الكل مما تلونا عبارة واشارة واقتضاء
ودلالة فالاذن العام بقوله نودي فانه تشهير واي تشهير والجماعة
بقوله فاسعوا ويفهم منه الثلثة سوى الامام والوقت بقوله وذروا
البيع فانما يلتهب سوق التجارة وقت الظهر عند انصباب القرى
وهبوطهم في مجتمعهم للخطبة والامام بقوله الى ذكر الله اذ لا بد من
ذاكر وهو من له ولاية الاقامة والمصر بقوله وذروا البيع اذ
البيع الذي يحتاج الى المنع يكون في الامصار اذ هي منصب التواجر
وباقي الشروط يستفاد من قوله فاسعوا اذ السعي من المرضى
والزمن والعميان والنسوان فهن امرن بالقرار في البيوت بالنص
والعبد والمسافر مشغولان بخدمة المولى والنقل ثم تبين الحال
بالتفاريع قوله ولا تجب الا على الاحرار لان العبيد مشغولون
بخدمة المولى قوله الا صحآء المقيمين لان المسافر والمريض يخرج

في الحضور قوله بالامصار اي يجب على الاحرار الاصحآء المقيمين بالا
مصار ولا يجب على من في خارج الربض في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
يجب على من يجيء خراجه الى خراج البلد وعن محمد على من سمع النداء
وعن ابي يوسف رح ان كان بينه وبين المصر فرسخان يجب
وعن محمد ان كان ثلثة اميال تجب والا لا وهو قوله مالك وجه ظاهر
ان الجرح منتف وفي الوجوب على هذا الوجه حرج فلا يجب قوله
ولا تقام الا في المصر لقوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى
الا في مصر جامع قوله او مصلاته اعلم ان الحكم غير مقصور على المصلى بل
يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله قوله
وهو ما اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم وهذا اختيار
الكرخي وهو الظاهر اعلم ان كل محل لا يقصر عن المدينة فيما به كمال
المصر يجوز فيه الجمعة لانها جائزة في المدينة بالاجماع والحديث
وهو ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة في مقامي هذا الحديث وكل محل
يماثل المدينة فيما به يكون مصرا يجوز فيه الجمعة واما بد من
السلطان او نائبه خلافا للشافعي اعتبرها سائر الصلوة لنا قوله
صلى الله عليه وسلم اربع الى الولاة وعدها الجمعة ولانها يقام بجمع عظيم
وقد يقع المنازعة في التقدم والتقديم فلا بد منه تتماما لامر هذا الجمع

قوله

قوله ووقتها وقت الظهر لقوله معاذ بن عمر رضي الله عنه حين
بعثه الى المدينة اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولانه عليه السلام
ما صليها خارج وقت الظهر قوله ولا يجوز الا بالخطبة لانه عم ما صلاها
بدون الخطبة في عمره قوله يخطب الامام قبل الصلوة به وردت السنة
قوله خطبتين يفصل بينهما بقعدة يعني السنة ان يخطب خطبتين
يفصل بينهما بقعدة خلافا للشافعي رح فان عنده فرض ومقدارها
ان تستقر كل عضو منه في موضعه ويجهر في الاولى ويتشهد ويصلي
على النبي عم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو امكان الوعظ
كذا جرى التوارث قوله وان اقتصر على ذكر الله تعالى اجاز وقال
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة اقله مقدار التشهد من قوله
التحيات لله الى قوله عبده ورسوله لان الخطبة هي الواجبة والتسبيح
والتهليل لا يسمى خطبة وقال الشافعي رح لا يجوز حتى يخطب خطبتين
اعتبارا للمتعارف ولابي حنيفة رح قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه
فنزل وصلى قوله والاولى ان يخطب قائما ظاهر لان القيام
فيما توارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان
قوله واما بد من الجماعة لان الجمعة مشتقة منها قوله واقلهم ثلثة سوى الامام

اي ثلثة سوى الامام عند ابي حنيفة رح وقالا اثنان سواه لان في
المثنى معنى الاجتماع وهي مشتقة عنه ولابي حنيفة رح ان الجمع الصحيح
انما هو الثلث والجماعة شرط على حده وكذا الامام فلا يعتبر منهم ولان اية
الجمعة يقتضي منادياً وذاكراً وهما المؤذن والامام وساعين فيكون
ثلثة سوى الامام قوله ومن لا تجب عليه الجمعة اذا صلاها اجزاته
عن الظهر لان السقوط عنهم للتخفيف والترفيه فلو وجب عليهم بتغيير
اتيانها لعاد الامر على موضوعه بالنقض والابطال قوله وان ام فيها جاز
اي وان ام في الجمعة من لا جمعة عليه مثل المسافر والعبد والمريض
جاز خلافاً لزفر رح له انه لا فرض عليهم فاشبه اقتداء المفترض بالمتنفل
وصار كالصبيان والنسوان ولنا انهم صلحوا للامامة في غير الجمعة فكذا
للجمعة وعدم الفرضية لا لعدم الاهلية بل لعذر رخص الشرع الترك
لاجله فاذا حضروا وادوا يقع فرضاً وكان اقتداء مفترض بمفترض
وقد صح انه عم اقام الجمعة بمكة مسافراً قوله ومن صلى الظهر يوم
الجمعة بلا عذر جاز وقال زفر لا يجوز ويلزمه الاعادة بعد فراغ
الامام عن الجمعة لان الفرض في حقه الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور باداء
الجمعة ومعاقب بتركها ومنهي عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنه ما لم
يفرغ الناس عن الجمعة وهذا هو صورة الاصل مع البدل ولا يجوز ان البدل

مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا
هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء
الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يتم به وحده وعلى التمكن
يدور التكليف قوله ويكره لاخلاله بالجمعة قوله فان شاء ان يصلي الجمعة
بطل ظهره بالسعي اي ادى الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة فان ادركها
مع الامام بطل ظهره سواء كان معذوراً كالمسافر والعبد والمريض او غيره
قال زفر رح لا يبطل صلوة المعذور لان فرضه الظهر وقد اداه في وقته
فلا يبطل لغيره لنا ان المعذور انما فارق غيره بالترخص في ترك السعي
فاذا لم يترخص ويسعى التحق لغيره فان خرج من بيته والامام فرغ منها
لا يبطل بالاجماع وان خرج من بيته والامام فيها فقبل ان يصل اليه فرغ
منها بطل عند ابي حنيفة رح خلافاً لهما وان خرج لا يريد الجمعة لم يبطل
اجماعاً ولهما ان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها
فينقضها وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة
من خصايص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطاً
بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها قوله ويكره لاصحاب الا
عذار ان يصلوا الظهر يوم الجمعة بجماعة في المصر سواء قبل فراغ
الامام او بعده لان الجمعة جامعة للجماعات فكانت خصوصية الجماعة للظهر معارضة

للجمعة ولو اطلقنا هذا لتفرقت الجماعة عن الجمعة فربما يقتدي بالمعذور غيره
من الاصحاء بخلاف اهل القرى لانه لا جمعة عليهم قوله واذا خرج الامام
يوم الجمعة استقبله الناس اي السنة ان الامام اذا صعد المنبر
استقبل الناس لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال
كان رسول الله عليه السلام اذا استوى على المنبر استقبلناه بوجوهها
قوله واستمعوا وانصتوا عملا وللامر بالاستماع والانصات اعلم
انه اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام كذا الحديث فيكره شروعها
بعد خروجه ومن كان فيها يقطع على راس الركعتين فان صلى
ركعة ضم اليها اخرى وسلم وقال الشافعي ياتي بالسنة وتحية المسجد
ويرد السلام وقال لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب
الامام واذا فرغ قبل ان يشتغل بالصلوة للحديث خروج الامام يقطع
الصلوة وكلامه يقطع الكلام ولان المتكلم بالا اثم فيه انما كره للا
ستماع اذ الكلام يخل لفرض الاستماع فيقتصر على حال الخطبة اذ لا
استماع قبلها بخلاف الصلوة لانها تمتد وربما لا يمكنه قطعها حين
شرع الامام للخطبة ويمكن قطع الكلام متى شاء ولابي حنيفة رحمه الله
قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام
قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة قوله واذا اذن الاذان الاول توجهوا

الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله واذا صعد الامام المنبر جلس
واذن المؤذنون بين يديه الاذان الثاني بذلك جرى التوارث ولم
يكن على عهد رسول الله عم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب
السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاذان الاول اذا كان بعد
الزوال لحصول الاعلام به قوله واذا اتم الخطبة اقاموا هكذا فعله
النبي عم والايمة بعده باب صلوة العيدين
الاصل فيه قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هديكم قيل هو صلوة العيد
وتواترت الاخبار انه عم كان يصلي صلوة العيد وروى انس رضي الله عنه
انه عم قدم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال عم قد ابدلكم
الله بهما خيرا منهما الفطر والاضحى واجتمعت الامة على اقامتها من لدن
رسول الله عم الى يومنا هذا بلا نكير منكر قوله وتجب على من تجب
عليه الجمعة اعلم ان صلوة العيد واجبة عند الجمهور وهكذا روي
عن ابي حنيفة رح وقال شمس الايمة السرخسي الاظهر انها سنة ولكنها
من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلالة ويدل عليه انه عم
حين بين الواجبات للاعرابي قال هل علي غيرهن قال عم لا الا ان
يتطوع والاول اصح لما تلونا ولانه عم واظب عليها واليه مال صاحب
الاسرار انما سمي العيد به لعود الناس اليه في كل سنة او لان الله تعالى

يعود على عباده بالمغفرة فيه قوله وشرايطها كشرايط الجمعة الا
الخطبة اي فانها ليست من شرايط العيد والاصل فيه قوله عليه وسلم
لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ولما كان المصر
الجامع شرطا لاية العيد بهذا الحديث وكان سايرشرايط الجمعة شرطا فيها
العيد لعدم القايل بالفصل والخطبة في الجمعة لما كانت مقدمة اعتبرت
شرطا وهنا الخطبة مؤخرة فلم يكن شرطا لان الشرط ما يسبقه
ولا يتخلف وانما اعتبرت سنة للوعظ وتعليم الاحكام المشروعة في الوقت
والسنة للسنفيقة وردت في الخطبة بعد الصلوة قوله ويستحب
يوم الفطر للرجال ان يغتسل ويستاك لما روي انه عم كان يطعم
يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ويستاك
ولانه يوم اجتماع فيستن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة قوله ويلبس
احسن ثيابه ويتطيب لانه عم كان له جبة قنگ او صوف يلبسها
في الاعياد قوله ويخرج صدقة الفطر لقوله عم اغنوهم عن المسيلة
في مثل هذا اليوم لان في التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة
قوله ويأكل شيئا ثم يتوجه الى المصلى لانه عم كان يطعم يوم الفطر
قبل ان يخرج الى المصلى قوله ووقت الصلوة من ارتفاع الشمس الى
زوالها لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين

وروي ان قوما شهدوا عند رسول الله عم برؤية الهلال بعد الزوال
فامر بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لم يكن للتاخير
معنى قوله ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام
وثلثا بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة ثم يكبر ويركع ويبدأ
في الثانية بالقراة ثم يكبر ثلثا واجزى للركوع وهذا قول ابن مسعود
رضي الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس رضي الله عنه يكبر في الاولى
للافتتاح وخمسا بعده وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر
اربعا في الثانية واما رجحنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لانه عليه السلام
لما صلى العيد كبر اربعا ثم اقبل بوجهه وقال اربع كاربع الجنايز فلا تسهو
او اشار باصابعه وجلس ابهام فقيه قوله وفعل واشارة وتسبيه
وتاكيد فان قلت ظاهره متروك لانه ان اريد به الكل فموجبه وان
اريد به الزوايد فهي ثلثة عندكم قلت اريد به التكبيرات المتوالية
في حالة واحدة وذا اربع او اريد به غير تكبيرة الافتتاح ولان الجمل
بالتكبير ورفع الايدي مخالف للنصوص والاصول فالاخذ بما اتفقت
عليه الاقاويل وهو متيقن اولى قوله ويرفع يديه في الزوايد
لقوله عم ارفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات
الاعياد قوله ويخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض

قوله ويعلم الناس فيها صدقة الفطر لانها شرعت لاجله قوله وان لم
يخطب اساء لمخالفته السنة المشهورة قوله وجازت الصلوة
لان الخطبة ليست بشرط من شرايطها لما بينا قوله فان شهدوا برؤية
الهلال بعد الزوال صلوها من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد
به الحديث قوله ولا يصلوها بعده يعني لو حدث عذر منع الناس من الصلوة
في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا يقضي كالجمعة الا انا تر
كناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني عند العذر فحسب
فبقي ما وراه على قضية القياس قوله ويستحب يوم الاضحى ما يستحب
يوم الفطر لما روينا من الحديث قوله الا انه يؤخر الاكل الى ما بعد الصلوة
لما روي انه عم كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل من اضحيته
قوله ويكبر في طريق المصلى جهرا لما روي انه عم كان يكبر في الطريق
قوله ويصليها كصلوة الفطر لانه نقل كذلك قوله ثم يخطب يعلم الناس
الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت
الا لتعليمه قوله فان لم يصلوها اول يوم صلوها من الغد وبعده والعذر
وعدمه سواء لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فيتقيد بايامها
لكنه مسيء في التاخير بغير عذر لمخالفة المنقول قوله وتكبير التشريق
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد

هذا

هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله وسلامه عليه وذلك لان جبرائيل
عم لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم عليه فقال الله اكبر الله اكبر
فلما نظر ابرهيم عم بالقربان قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم بذلك اسمعيل
عم قال الله اكبر ولله الحمد فصار ذلك نسكا في حقنا قوله واجب عقيب
الصلوات المفروضات في جماعت الرجال المقيمين بالامصار وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على كل من صلى المكتوبة ولو قرويا او مسافرا
او منفردا او امراة وهو مروي عن عمر رضي الله ولانه تبع للمكتوبة فيجب
على من يجب عليه المكتوبة بطريق التبعية ولابي حنيفة رح قوله عم لا جمعة
ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد من التشريق تكبير
ايام التشريق كذا قاله الخليل واذا ثبت اشتراط المصر ثبت باقي الشروط
اجماعا قوله عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة الى عقيب صلوة
العصر اول يوم النحر الكلام فيه في صفته فهو سنة وقيل واجب
وفي مبدائه فقال كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
يبدا بعد صلوة الفجر من يوم عرفة وهو مذهبنا وقال شبانهم كعبد الله
بن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يبدا بعد صلوة الظهر
من اول ايام النحر وبه اخذ الشافعي رح وفي مختمه فقال ابن مسعود رضي
يقطع بعد صلوة العصر في يوم النحر وهي ثمان صلوات وبه اخذ ابو حنيفة رح

ابتداء وانتهاء وقال علي كرم الله وجهه يقطع بعد صلوة العصر من آخر
ايام التشريق وهي ثلث وعشرون صلوة واخذ بقوله ابتداء وانتهاء وقال
ابن عمر رضي الله عنهما يقطع بعد صلوة الفجر من آخر ايام التشريق واخذ
الشافعي بقوله ابتداء وانتهاء ترجحا بقول الشبان اذ الظاهر انهم اخذوا
ما استقر عليه الامر واخذا بقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر وهو الا
حتياط في العبادات واخذ ابن مسعود رضي الله عنه اخذا بالاقل لان الجهر
بالتكبير بدعة والاخذ بالاقل المتيقن اولى باب
صلوة الخوف اصل الباب ان اللاحق لا يقرا والمسبوق يقرا والمشي يباح
لاحراز فضيلة الجماعة او الصلوة لما عرف والخوف لا يشطر الصلوة كما
يشطر السفر قوله وهي ان يجعل الامام الناس طائفة امام العدو
وطائفة يصلي بهم ركعة ان كان مسافرا او ركعتين ان كان مقيما
ويمضي الى وجه العدو وتجيء تلك الطائفة فيصلي بهم باقي الصلوة
ويسلم وحده ويذهبون الى وجه العدو وتاتي الاولى فيتمون صلو
تهم بغير قراءة لانهم لاحقون ويسلمون ويذهبون وتاتي الاخرى
فيتمون صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون ويسلمون اعلم ان صلوة الخوف
مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف رح له ان القياس يابى جوازها
لما فيه من استدبار القبلة وانما جوزناها بالنص وهو قوله تعالى

واذا

واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة والنص شرط كونه فيهم فلم يجز بعده
ولان الناس كانوا يرغبون في صلوة خليفة فشرعت بصفة المشي
والانصراف لينال كل فريق فضيلة الصلوة خلفه وقد ارتفع هذا المعنى
بعده ويتمكن كل طائفة من اداء الصلوة بامامة على حدة فلم يجز مع الذهاب
والمجيء ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده عم وسببه الخوف
فلم يجز مع الذهاب والمجيء ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها
وهو يتحقق بعده كما كان في حيوته قوله تعالى اذا كنت فيهم اي انت
او من يقوم مقامك في الامامة كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
وقد يكون الخطاب مع الرسول عم ولا يختص هو به اذ الاصل في الشرايع
العموم على ان التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم والاصل في
كيفيتها ما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عم صلى صلوة الخوف
على الصفة التي قلنا قوله والمغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالثانية
ركعة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى بحكم السبق
اولى قوله ومن قاتل او ركب فسدت صلوته لانه عم شغل عن اربع
صلوات يوم الاحزاب ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها والركوب عمل
كثير ولم يرد به النص حالة الصلوة فاخذنا فيه بالقياس قوله واذا
اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومون الى اي جهة قدروا

لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة
قوله ولا يجوز الصلوة ماشيا خلافا للشافعي لان المشي عمل كثير فيفسد
قوله وخوف السبع كالعدو لان السبب هو الخوف وقد يتحقق من السبع

باب الصلوة في الكعبة قوله يجوز فرض الصلوة
ونفلها في الكعبة خلافا للشافعي فيهما والمالك في الفرض لانه صلى الله عليه وسلم
صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة اجتمعت شرايطها لوجود استقبال
القبلة لان استيعابها ليس بشرط قوله وفوقها خلافا للشافعي لان الكعبة
هي العرصة والهوا الى عنان السما عندنا دون البنا لانه ينقل الا ترى
انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولانها ليس بين يديه الا انه يكره لما فيه
من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي عم بان قام الامام في الكعبة
ويحلق المقتدون حولها جاز لوجود التوجه الى القبلة قوله وان كانوا
معه جاز اي لو صلى القوم مع الامام في الكعبة جاز وان جعل بعضهم ظهره
الى ظهر الامام لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطا بخلاف
مسئلة البحري قوله الا لمن جعل ظهره الى وجه الامام اي لم تجز صلوته
لتقدمه على امامه قوله واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس
حول الكعبة وصلوا بصلوته ومن كان منهم اقرب الى الكعبة منه
جازت صلوته ان لم يكن في جانبه لان التقدم والتاخر انما يظهر

عند

عند اتحاد الجانب لانهما من الامور الاضافية فيشترط اتحاد الجهة
فاذا لم يتحد لم يقع التقدم والتاخر فيجوز الصلوة لوجود المجوز

باب الجنايز ومن احتضر وجه الى القبلة على شقه
الايمن احتضر مات لان الوفاة او ملايكة الموت حضرته ويقال فلان
محتضر اي قريب من الموت وهو المراد هنا والاصل ان ما قرب الى الشي له
حكمه وتوجه في القبر على شقه الايمن فكذا اذا قرب اليه واختير الاستلقاء
لانه ايسر بخروج الروح وان كان الاول سنة قوله ولقن الشهادتين
لقوله عم لقنوا موتاكم بشهادة ان لا اله الا الله واريد به من قرب الى الموت
وهو اطلاق اسم الشي باسم ما يؤل اليه كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا
اي عينا عش ما شئت فانك ميت من قتل قتيلا فله سلبه وقيل هو يجري
على حقيقته وهو قول الشافعي رح لانه تعالى يحييه وقد روي انه
عم امر بتلقين الميت بعد دفنه وزعموا انه مذهب اهل السنة والاول
مذهب المعتزلة الا انا نقول لا فايدة في التلقين بعد الموت لانه ان مات
مؤمنا فلا حاجة اليه وان مات كافرا فلا يفيد التلقين قوله فاذا مات
شدوا لحييه وغمضوا عينيه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه
فيستحسن قوله ويستحب تعجيل وفيه للحديث ويجب غسله
وجوب كفاية اعلم ان غسل الميت شريعة ماضية لما روي ان آدم عم

لما قبض نزل جبرائيل عليه السلام بالملائكة وغسلوه وقالوا لولده هذه
سنة موتاكم وقال عم للمسلم على المسلم ست حقوق ومن جملتها ان يغسله
بعد موته ثم هو واجب عملا بكلمة على ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين
بحصول المقصود ثم غسله لاجل نجاسته التي تثبت بالموت في الصحيح
قوله ويجرد للغسل خلافا للشافعي رح وله انه صلى الله عليه وسلم غسل في قميصه
واعتبرناه بحال الحيوة اذ المقصود منه التطهير وذا لا يحصل لو غسل
مع ثيابه والنبي عم مخصوص به قوله ويوضع على تخت لينصب الماء عليه
قوله مجمرا تعظيما للميت قوله وترا لقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب
الوتر قوله ويستر عورته اقامة لواجب الستر ويكتفي بستر العورة الغليظة
هو الصحيح تيسيرا قوله وتوضأ للصلوة الا المضمضة والاستنشاق
لان الوضوء سنة الاغتسال لان اخراج الماء منه متعذر فيتركان
قوله ويغلي الماء بالسدر او الحرض ان وجدا مبالغة للتنظيف قوله
ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لتكون انظف له قوله من غير تسريح
خلافا للشافعي رح لان عايشة رضي الله عنها رأت ميتا يسرح فقالت عم
تنصون ميتكم اي تسرحون ولم تروعن غيرها خلافه فحل محل الاجماع قوله
ولا يؤخذ شيء من شعره وظفره لان هذه الاشياء للزينة وقد
استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته قوله ولا

يختن لان السنة دفنه على ما مات عليه قوله ويضجع على شقه الايسر
فيغسل حتى يعلم وصول الماء تحته ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل
كذلك لان السنة هي البداية بالميامن ثم يجلسه ويمسح بطنه فان خرج
منه شيء غسله اي ذلك الموضع تحرزا عن تلويث الكفن قوله ولا يعيد
غسله لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة قوله ثم ينشفه بخرقة
كيلا تبل اكفانه قوله ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور
على مساجده اي جبهته وانفه وركبتيه وقدميه لانه كان يسجد
بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة وهي جمع مسجد بفتح الجيم موضع
السجود قوله ثم يكفنه في ثلثة اثواب بيض مجمرة تعظيما للميت قوله قميص
وازار ولفافة وهذا كفن السنة لانه عم كفن في ثلثة اثواب
بيض سحولية اي منسوب الى سحول قرية باليمن قوله يقمص اولا ويوضع
على الازار وهو من المنكب الى القدم قال في الهداية الازار من القرن
الى القدم ويعطف عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين اعتبارا لحال
الحيوة قوله ثم اللفافة كذلك اي يعطف من قبل اليسار ثم من قبل اليمين
وهي اي اللفافة من القرن الى القدم قوله فان اقتصروا على ازار
ولفافة جاز وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا
ثوبي هذين وكفنوني فيهما فانهما للقيح والصديد والحي احوج من الميت

الى الجديد قوله ولا يقتصر على واحد اي لو اقتصر على واحد مع القدرة
اساء والمخالفته المنقول الا عند الضرورة لان مصعب بن عمير رضي الله عنه
حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة قوله ويعقد
الكفن ان خاف انتشاره صيانة عن الكشف قوله ولا يكفن الا فيما
يجوز لبسه لان كل ما حرم اللبس حرم الاكفان كالمخيط للمحرم شرعا
حرم سترها قوله وكفن المراة كذلك اي الازار والقميص والخرقة
قوله وتزاد خمار وخرقة تربط فوق ثديها واضافة ثوب باحد من
بين ركبتيها الى صدرها ويكون فوق الاكفان حتى لا ينتشر عنها الاكفان
بحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي ﷺ اعطى اللواتي غسلن ابنته
رضي الله عنها خمسة اثواب ولانها يخرج منها حالة الحياة فكذا بعد الممات هذا
بيان كفن السنة قوله فان اقتصروا على ثوبين وخمار جاز والثوبان
الازار واللفافة لان ذلك ادنى لباسها في حال حيوتها قوله ويجعل شعرها
ظفيرتين على صدرها فوق القميص تحت اللفافة اعتبارا بحال الحيوة
عند المصيبة فصل الصلوة على الميت مشروعة لقوله تعالى
وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وقوله ﷺ صلوا على كل بر وفاجر وامر
الامة وسبب وجوبها الميت للاضافة فيقال صلوة الجنازة وسكر بالتكرر
وشرط جوازها اسلام الميت للنهي عن الصلوة على الكافر قال الله تعالى

ولا تصل على احد منهم مات ابدا وطهارته حتى لو صلوا على ميت قبل ان
يغسل يعاد الصلوة بعد الغسل لان الطهارة في حقه معتبرة للصلوة
عليه كما يعتبر فيمن يصلي عليه قوله الصلوة عليه فرض كفاية لانها تقام
حقا للميت فاذا قام بها البعض صار حقه مؤدا فيسقط عن الباقين كالتكفين
قوله واولى الناس بالامامة فيها السلطان اي ليخص لان في التقدم عليه
ازدراء به قوله ثم القاضي لانه صاحب ولاية قوله ثم امام الحي لانه رضي
بامامته في حيوته فهو احق بالصلوة عليه بعد وفاته قوله ثم الاولياء الاقرب
فالاقرب اي على ترتيب العصبات البنوة ثم الاخوة ثم العمومة وعند الشافعي
الولي تقدم على الولي قوله الا الاب فانه يقدم على الابن طرفة الابوة
قوله والولي ان يصلي ان صلى غير السلطان او القاضي اي ان صلى غير
السلطان والولي اعاد الولي ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء قوله فان
صلى الولي فليس لغيره ان يصلي بعده لان الفرض تادي بالاولى
والنفل بها غير مشروع ولهذا رايتنا الناس تركوا ان اخرهم الصلوة على قبر
رسول الله عليه السلام وهو اليوم كما وضع قوله وان دفن من غير صلوة
صلى على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه لانه صلى الله عليه وسلم صلى على
قبر امراة من الانصار والمعتبر في معرفة التفسخ اكثر الرايي وهو الصحيح
لاختلاف الحال والمكان والزمان قوله ويقف الامام حذاء الصدر

للرجل والمراة اي تم موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لاهل ايمانه قوله والصلوة اربع تكبيرات لان آخر فعله صلى الله عم كان اربع تكبيرات وكان ناسخا لما قبله وعليه عمل الخلفاء بعده قوله ولا يرفع يديه فيها اي لا يرفع الايدي الا في التكبيرة الاولى الامام والقوم فيه سواء خلافا للشافعي رح واختار كثير من ائمتنا رفع اليد عند كل تكبيرة وجه الظاهر قوله عم لا يرفع الايدي الا في بضع مواطن قوله يحمد الله تعالى بعد الاولى اي يقرا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك الى آخره كما في ساير الصلوات قوله ويصلي على نبيه عم بعد الثانية اي بعد التكبيرة الثانية لان الثناء على الله تعالى يعقبه الصلوة على النبي عم قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك اي لا اذكر الا وتذكر معي قوله ويدعو لنفسه وللميت وللمومنين بعد الثالثة اي يدعوا بعد الثالثة الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا الى آخره فقد روي انه عم يقول قوله ويسلم بعد الرابعة اي يسلم تسليمتين بعد الرابعة لانها تحلل اولى التحلل وذا بالسلام وليس بعد الرابعة دعاء سوى السلام في ظاهر المذهب وقيل يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار قوله ويتولى الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا

اي اجعل ولايته الشفاعة مشفعا اي مقبول الشفاعة لانه لا ذنب له يستغفر قوله ولا قراءة فيها خلافا للشافعي رح فانه عنده يقرا الفاتحة بعد تكبيرة الاولى قلنا انه ماموم كمنفرد ولم يشرع فيه قراءة كسجدة التلاوة قوله ولا تشهد لانه لم يشرع الا في القعدة ولا قعدة هنا قوله ومن استهل وهو ان يسمع له صوت اي رفع صوت بالبكاء عند الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله عم اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحياة فيتحقق في حقه سنة الموتى قوله والا ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل بغير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار قوله واذا حملوه على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي رح السنة ان يحمله رجلان يضعهما السابقة على اصل عنقه والثانية على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت كذلك قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة قوله واسرعوا به دون الخبب لانه عليه السلام سئل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب قوله فاذا وضعوا قبره كره لهم ان يقعدوا قبل ان يوضع على الارض لقوله عم فمن تبع الجنازة فلا يقعد حتى يوضع لانه قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه قوله والمشي خلف الجنازة

اولي خلافا للشافعي لانه صلى الله عليه وسلم كان يمشي خلف جنازة
سعد بن معاذ رضي الله عنه قوله ويحفر القبر ويلحد لقوله ع اللحد لنا
والشق لغيرنا وعادة اهل المدينة الشق لضعف ارضهم فيها را
للحد وكراهة بخار التعذر اللحد والحد ان يحفر في جانب القبلة حفيرة
فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها
الميت قوله ويدخل الميت من جهة القبلة وعند الشافعي يسل اي يوضع
الجنازة على راس القبر بحيث يكون راس الميت عند مؤخر القبر فيسل
الواقف الى القبر من جهة راسه لانه صلى الله ع يسل سلا وهو عادة
اهل المدينة ولانه صلى الله عليه وسلم اخذ ابا دجانة رضي الله عنه
من قبل القبلة وروي انه ع ادخل القبر من جهة القبلة ولانه جانب
القبلة معظم فيستحب الادخال منه قوله ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة
رسول الله اي بسم الله وضعناه وعلى ملة رسول الله سلكنا كذا قاله ع
حين وضع ابا دجانة قوله ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله ع
قوله ويسجى قبر المراة اي يشوب حتى يجعل اللبن على اللحد لانه
مبني حالها على الستر قوله ويستوي اللبن على اللحد لانه ع
جعل على قبره اللبن قوله ثم يهال التراب عليه للتوارث قوله ويسنم
القبر لانه من شاهد قبر النبي ع اخبر انه صنع به قوله ويكره بناؤه

بالجص

بالجص والاجر والخشب قال ع لا تجصصوا القبور ولا تبنوا عليها
ولا تقعدوا عليها ولا تمشوا عليها ولا تصلوا اليها قال ع خير اعز الله
عز وجل انا عند المندرسة قبورهم قوله ولا يدفن اثنان في قبر واحد
اي يكره لمخالفة المشهور قوله الا لضرورة بناء على ان موانع الضرورات
مستثناة عن القواعد وعند الضرورة يقدم الافضل ويجعل بينهما
حاجز من تراب قوله ويكره وطي القبر والجلوس والنوم عليه
والصلوة عنده لما روينا باب الشهيد
سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون
موته اكراما او لانه حي عند الله حاضر قوله وهو من قتله المشركون
او وجد في المعركة جريحا او قتله المسلمون ظلما ولم يجب فيه مال
اي ابتداء فانه لا يغسل ان كان عاقلا بالغا طاهرا لانه في معنى
شهداء احد قال النبي ع فهم زهوهم ركلوهم ودمائهم ولا تغسلوا
وكل من قتل ظلما وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في
معناهم فيلحق بهم قوله ويصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى عليهم
لان السيف محا الذنوب فاغنى عن الشفاعة ولنا انه صلى الله عليه وسلم
صلى على شهداء احد ولان الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد
اولى بها قوله ويكفن في ثيابه للحديث قوله وينقص ويزاد مراعاة

لكفن السنة وينزع عنه الفرو والحشو والخف والسلاح لانه ليس
من جنس الكفن قوله فان اكل او شرب او تداوى اي فانه يغسل
لانه قال بعض مرافق الحيوة وشهدا احد ماتوا عطاشا والكاس يداد
عليهم خوفا عن نقصان الشهادة قوله او اوصى بامور الدنيا
اي انه يغسل لانه ارتفاق اذ هو من عمل الاحيا ولو اوصى بامور
الاخرة قيل لا يغسل اتفاقا قوله او باع او اشترى لانه استعمال
بعمل الاحيا قوله او صلى لانه ارتفاق بالحيوة قوله او حمل من المعركة
حيا اي للتداوي حتى لو حمل عن مصرعه كيلا يطاه الخيول لا يسقط عن
الشهادة لانه ما نال شيا من الراحة قوله آووته خيمة اي صار
مرتبا لما بينا قوله او عاش اكثر يوم غسل اي عاش اكثر يوم وهو
يعقل لانه ليس في معنى شهدا احد او لم يبق منهم احد حيا بعد الجرح
يوما واكثر اليوم يقوم مقام كله قوله والمقتول حدا او قصاصا يغسل
ويصلى عليه لانه باذل نفسه لايفا حق مستحق عليه وشهداء احد
بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلا يلحق بهم قوله والبغاة
وقطاع الطريق لا يصلى عليهم وقال الشافعي رحمه الله يغسل ويصلى
عليهم لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم ولنا ان عليا رضي الله عنه
لم يغسل الخوارج ولم يصلى عليه فقيل اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا

بغوا

بغوا علينا اشار الى ان ترك الغسل والصلوة عليهم عقوبة لهم لتكون
زجرا لغيرهم وهذا اذا قتل في حرب فان قتل بعد ما وضع الحرب اوزارها
يصلى عليهم وهل يغسل الباغي فيه روايتان

كتاب الزكوة

اعلم ان سبب وجوب العبادة وهو ما انعم الله تعالى على عباده من النعم
البدنية والمالية واليه وقعت الاشارة لقوله تعالى واشكروا نعمة الله
ان كنتم اياه تعبدون والنعم البدنية اعظم النعمتين واسبقهما في التكون
فكان شكرها بالعبادة البدنية اعظم وصرف عناية المكلف الى تحقيقها
اهم غير ان اعم النعم البدنية لا يتم الا بذريعة المال فاقتضت حكمة الحاكمين
تقديم الصلوة على الزكوة وجعل الزكوة ثانية الصلوة فقال اقيموا الصلوة
وآتوا الزكوة واقتدى كل من سبق من ايمة الدين ترتيب احكم الحاكمين
فابتدؤا بكتاب الصلوة ثم ثنوا بكتاب الزكوة فالزكوة في اللغة عبارة عن
النما والطهارة وفي الشرع عبارة عن ايتا جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها
يوصف بالوجوب وهو من صفات الافعال وقيل هي اسم للقدر الذي يخرج
الى الفقير لان ايتاء الايتاء محال وسبب وجوبها المال لانها يضاف اليه
وشرط وجوبها امور بعضها يعتبر في ذات المزكي وبعضها في المال سياتي بيانه
ان شا الله تعالى قوله ولا تجب الا على الحر المسلم العاقل البالغ وصفت
بالوجوب مع انها فريضة تثبت بالكتاب والسنة المستفيضة والاجماع لانه

اريد به الثبوت فيكون واجبا قطعيا وشرط الحرية لان كمال الملك والاسلام
لان الزكوة عبادة ولا يستحق من الكافر والعقل والبلوغ خلافا للشافعي رح
فانه يقول هي غرامة مالية فيعتبر بساير المؤن كنفقة الزوجات فصار
كالعشر والخراج ولنا قوله عم رفع القلم عن الثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون
يفيق وعن النايم حتى ينتبه وايجاب الزكوة عليهما اجراء العلم عليهما
ولانهما عبادة فلا يتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار
لهما لعدم العقل قوله اذا ملك نصابا لانه عم قدر السبب به قوله خاليا
عن الدين قال الشافعي تجب على المديون لتحقق السبب وهو ملك نصاب
نام ولنا ان نصاب المديون مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء
المستحق بالعطش فان كان له مال اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا بالفراغة
عن الحاجة والمراد ويرد مطالب من جهة العباد قوله فاضلا عن الحوايج الاصلية
قيد به لما انه ليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية
وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا قوله ملكا تاما اعني بالتام
ان يكون ملكه تاما من جميع الوجوه ولا يتمكن فيه النقصان كما في المديون والمكاتب
فان ما للمكاتب ملك المولى رقبة وملكه يدا والدين موجب نقصانا في الملك
الا ترى ان للداين ان يتملكه بلا قضا ولا رضا قوله في طرفي الحول يعني ان كمال

النصاب

النصاب في الحول شرط للوجوب اما نقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة
لانه يشق اعتبار الكمال في اثنايه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق
الغنا وفي انتهايه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء قوله
ولا يجوز اداؤها الا بنية مقارنة لعزل الواجب او الاداء لان الزكوة
عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق
فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم قوله ومن
تصدق بجميع ماله سقطت وان لم ينوها لان الواجب جزء منه فكان متعينا
فلا حاجة الى التعيين فصار كمن صام السنة بمطلق النية قوله ولا زكوة
في المال الضمار وهو مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك مثل الدين المجحود
والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والساقط في البحر والمدفون
في الصحراء اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة وفي مال الضمار
خلاف زفر والشافعي رحمهما الله لهما ان السبب ملك نصاب كامل وقد تحقق
وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه
لا زكوة في المال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على
التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر نيابته قوله وتجب في المستفاد
المجانس ويزكيه مع الاصل يعني يضم المستفاد من جنس النصاب في اثنا
الحول الى النصاب وزكى الكل بحول الاول وقال الشافعي لا يضم لان المستفاد

اصل في الملك لانه ملك بسبب مقصود غير السبب الذي ملك به النصاب
الاول فكذا في الزكوة التي هي وظيفة الملك وصار كالمستفاد من خلاف جنس
النصاب بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة للملك حتى ملكت بملك
الاصل ولنا ان هذا مستفاد من جنس النصاب فيضم الى ما عنده في حكم
الحول كالاولاد والارباح والاصل هذا لان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح
لان عند ذلك تعسر التميز فتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول
الا للتيسير قوله وتجب في النصاب دون العفو وقال زفر ومحمد رحمهما الله
فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر يسقط بقدره لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل
نعمة ولابي حنيفة وابي يوسف رحهما قوله عم في خمس من الابل السائمة
شاة وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب وبقي
الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع
كالربح في المال المضاربة قوله وتسقط بهلاك النصاب بعد الحول قال
الشافعي رح لا يسقط اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في
الذمة فصار كصدقة الفطر وكالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب
تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه قوله
وان هلك بعضه سقطت حصته اعتبارا للبعض بالكل قوله ويجوز فيها

دفع

دفع القيمة اي يجوز دفع القيمة في الزكوة وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر
والنذر قال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان
الامر باداء الزكوة الى الفقير ايجاز للرزق الموعود فيصير ابطالا لقيد الشاة
وهذا لان الله تعالى وعد ارزاق الفقراء لقوله تعالى وما من دابة في الارض
الا على الله رزقها والرزق عبارة عما يقع به الكفاية وذا يختلف باختلاف
الحوائج ثم اوجب مالا مسمى على الاغنياء لنفسه وامر بانجاز تلك المواعيد من
ذلك المسمى وذا لا يحتمل مع اختلاف المواعيد فيصير الامر بالايجاز اذنا
بالاستبدال قوله ويأخذ المصدق وسط المال لقوله عم لا تأخذوا من حزرات
اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه
نظرا من الجانبين قوله ومن ملك نصابا فعجل الزكوة قبل الحول لسنة او اكثر
جاز لانه كمال النصاب سبب لوجوب الزكوة وصار كالتكفير بعد الجرح
قوله او لنصب جاز اي يجوز اداء الزكوة لنصب اذا كان في ملكه نصاب
واحد خلافا لزفر فانه يقول ان كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون
اداء قبل وجود السبب ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية وما
بعده تابع له لانه يضم اليه ويزكى بحول الاصل فمتى تم انعقد الكل يكون
حوليا من الابتداء فيكون تعجيلا بعد السبب باب زكوة السوائم قوله
السائمة التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول الرعي بالفتح المصدر وبالكسر الكلا نفسه

قال الاصمعي السائمة كل ابل ترسل برعي ولا يعلف قوله والابل يتناول
البخت والعراب والبخت جمع بختي كروم جمع رومي والبختي ما يتولد من العربي
والنسالج وهو ماله سنامان واصله ان بخت نصر جمع بين العربي والفالج
فيتولد منهما فسمي الولد بختيا اي ان البخت والعراب في حكم الزكوة سواء لان
مطلق اسم الابل يتناولهما والنص ورد به قوله والبقر يتناول الجواميس ايضا
اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس في بعض البلد لا يسبق اليه لقلته فلهذا
لا يحنث في يمينه لا ياكل لحم بقر قوله والغنم للضان والمعز لان لفظ الغنم
شاملة للكل والنص ورد به فصل ليس في اقل من خمس من الابل زكوة
وفي الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين
اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض سميت بها لان امها صارت ذات
مخاض باخرى وفي ست وثلاثين بنت لبون سميت بها لان امها لبون
باخرى وفي ست واربعين حقة سميت بها لانها حق لها ان يركب ويحمل عليها
وفي احدى وستين جذعة سميت به لانه لا يستوفي ما يطلب منها الا بضربة
وتكلف وحبس ماخوذ من قولك جذعت الدابة اذا حبستها من غير علف
وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة و
عشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عم قوله ثم في كل
خمس شاة كالاول الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض

الثانية
وهي طعنت في السنة
الثاني

الى

الى مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق وقال الشافعي رح اذا زادت على
مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لقوله عم
اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين
بنت لبون بلا شرط الاستيناف فمن استانف فقد زاد على النص ولنا
ما روي انه عم كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين فانها يعاد الى اول
الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين تجب فيها الغنم ففي كل خمس
دود شاه قوله ثم كل خمس شاة كالاول يعني يستانف الفريضة كما قال
في ابتدائه الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض وفي مائة
وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع
حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما استونفت بعد المائة والخمسين كذا
ورد البيان في كتب الصدقات فصل ليس في اقل من ثلثين
من البقر شيء وفي ثلثين تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية
وفي الاربعين مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة لهذا امر رسول
الله عم معاذا قوله وما زاد بحسابه الى ستين يعني لو زادت على الاربعين
وجبت في الزيادة مصدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رح ففي الواحدة الزيادة
ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة لان العفو ثبت نصا بخلاف
القياس ولا نص ههنا وقالا لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين لقوله عم

لمعاذ رضي الله عنه لا تأخذ من اوقاص البقر شيا وفسروه ثمانين اربعين الى
ستين قوله ففيها تبيعان او تبيعتان لما يأتي قوله وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان وعلى هذا ينتقل الفرض في كل عشرة من تبيع الى مسنة
لقوله عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة فصل
قوله ليس في اقل من اربعين شاة صدقة وفي اربعين شاة الى مائة
واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه
الى اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في
كتاب رسول الله وابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع قوله وادنى ما
يتعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ الجذع وهي التي اتى عليها اكثر السنة لقوله عم
انما حقنا الجذع والثني ولابي حنيفة رح قول علي رضي الله عنه موقوفا عليه
ومرفوعا الى النبي عم لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا فصل
قوله من كان له خيل سائمة ذكور واناث او اناث فان شاء اعطى من كل
فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي دراهم وهذا عند ابي حنيفة رح
وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عم ليس على المسلم في عبده ولا
في فرسه صدقة ولابي حنيفة رح قوله عم في فرس سائمة دينارا وعشرة
دراهم وتاويل ما رويناه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت

خمسة دراهم

رضي الله عنه

رضي الله عنه والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه
قوله ولا زكوة في البغال والحمير لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير
يثبت سماعا قوله ولا في العوامل والمعلوفة خلافا لمالك رح الله له ظاهر النصوص
ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل والبقر المثيرة صدقة ولان في المعلوفة
بتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى قوله ولا في الفصلان والحملان والعجاجيل
اي لا زكوة فيها عند ابي حنيفة رح وهذا آخر اقواله وهو قول محمد رح وكان يقول
اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة
وهو قول ابي يوسف والشافعي وجه قوله الاول اطلاق الاسم المذكور في النص
ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما في المهازيل ووجه الآخر ان
المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا
قوله الا ان يكون معها كبار اي جعل الكل تبعا للكبار في انعقادها نصابا
دون تادية الزكوة قوله ولا في السائمة المشتركة الا ان يبلغ نصيب
كل شريك نصابا يعني اذا كانت سائمة لرجلين مختلطة اختلاط
شركة او اختلاط مجاورة لم يجب على كل واحد منهما في نصيبه من الزكوة
الا بمثل ما يجب عليه في حال انفراده حتى لا يجب عليهما في سبعين شاة
وخمسين بقرة وتسعة ابل شيء وقال الشافعي يجب في خلطة الشركة
وفي خلطة المجاورة ايضا اذا اتحد المراح والمرح وموضع السقي والحلاب

واختلاط الفحولة وقيل الراعي والكلب لقوله عم لا يجمع بين متفرق ولا
يفرق بين مجتمع خشية الصدقة قوله ومن وجب عليه مسن فلم يوجد
عنده اخذ ادنى منه واخذ الفضل او اعلى منه ورد الفضل وهذا يبنى
على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جايز عندنا لما مر ان المالك بالخيار في
الصحيح من الرواية ان شاء ادى مسنا فوق الواجب واسترد فضل
القيمة وان شاء ادى مسنا دون الواجب وفضل القيمة وان شاء ادى
الزكوة واذا عين سنا ليس للساعي ان ياتي لان الشارع اعتبر اليسير
على ارباب الاموال وذا لا يتحقق الا اذا كان الخيار للمالك الا ان في الوجه
الثاني للمصدق ان لا ياخذ ويطلب عين الواجب او قيمته لانه شرا ولا
جبر على الشرا باب زكوة الذهب والفضة قوله
وتجب في مضروبهما وتبرهما وحليتهما وآنيتهما نوى التجارة او لم ينوا
اذا كان نصابا اعلم ان الزكوة تجب في الفضة والذهب مضروبة او غير
مضروبة نوى التجارة او لا لكونهما معدين للتجارة خلقة فاغنا بالوضع
عن القصد واطلاق النص يتناول المضروب وغيره فاذا بلغت الفضة مائتي
درهم والذهب عشرين مثقالا تجب فيهما ربع العشر لقوله عم الورقة ليس
فيها شيء حتى يبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم
وقال لعلي رضي الله عنه ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا

فاذا

فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال وقال الشافعي رح لا يجب في
حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه متبذل في مباح فلا يكون نصاب
الزكوة كثياب البذلة ولنا انه عم راى امراتين تطوفتان بالبيت وعليهما
سواران من ذهب فقال عم اتؤديان زكوتهما فقالتا لا فقال عم
اتحبان ان تسوركما سوارين من نار فقالتا لا فقال عم اديتا زكوتهما
قوله ويضم احدهما الى الاخر بالقيمة اي يضم الذهب الى الفضة بالقيمة عند
ابي حنيفة رح قال الشافعي رح لا يضم لانهما جنسان مختلفان حتى لا يجري الربوا
بينهما مع انه يبنى على الشبهات كالابل والغنم ولنا ان الاتحاد سبب بينهما
في الوصف الذي صار به سببا للزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في
الصورة كعروض التجارة بخلاف الابل والغنم لان الزكوة فيهما باعتبار
العين والاعيان مختلفة حقيقة وعندهما بالاجزاء حتى لو ملك مائة درهم و
خمسة دنانير قيمتها مائة تجب الزكوة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو ملك مائة
درهم وعشر دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا
او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لهما ان
المعتبر فيهما القدر دون القيمة لما عرف ولابي حنيفة رح ان الضم للمجانسة
وهو باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة فيضم بالقيمة كالعروض قوله ونصاب
الذهب عشرون مثقالا وفيه نصف مثقال ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان

كل مثقال عشرون قيراطا وكل دينار عشرة دراهم في الشرع واربعة مثاقيل
كاربعين درهما قوله ونصاب الفضة مائتا درهم ففيها خمسة دراهم
ثم في كل اربعين درهما درهم اما تقدير نصاب الفضة والذهب بما قدر به
وبما يجب فيهما فلما روينا واما قوله في كل اربعة قيراطان وفي كل اربعين
درهما درهم اي اذا زاد على نصاب الذهب لا يجب شيء حتى يبلغ اربعة
مثاقيل وعلى نصاب الفضة حتى يبلغ اربعين وقال ابو يوسف ومحمد رح
ما زاد على النصاب فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي رح لقوله علي رضي الله عنه
وما زاد على النصاب فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط
النصاب في الابتداء لتحقق الغناء وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن
التشقيص ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام في حديث معاذ رضي الله عنه
لا ياخذ من الكسور شيئا وفي حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين
صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف قوله
ويعتبر فيهما الغلبة فان كانت للغش فهي عروض وان كانت للفضة
فهي فضة وكذلك الذهب لان الدراهم والدنانير لا يخلوا عن قليل غش لانها
لا تنطبع الا به ويخلو عن كثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف
اعتبارا للحقيقة قوله والمعتبر في الدراهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل
اي يكون العشرة منها سبعة مثاقيل في الزكوة ونصاب السرقة وتقدير الديات

والمهر

والمهر بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه قوله
ولا زكوة في العروض اي اذا لم ينو للتجارة بناء على كون المال معدا للاستنماء
باخذ الاعداد دين شرط لوجوب الزكوة اتفاقا قوله الا ان تكون للتجارة
وتبلغ قيمتها نصابا من احدهما اي من الدراهم او الدنانير فحينئذ يجب فيه
الزكوة لقوله عم فيها يقومها فيؤدي في كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للا
ستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وانما يشترط نية التجارة
متصلة بفعلها ليثبت الاعداد قوله ويضم قيمتها اليهما اي يضم قيمة العروض
الى الدراهم والدنانير لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة
الاعداد باب زكوة الزروع والثمار قوله ما سقته السماء
او سقي سيحا ففيه العشر قل او كثر الاصل فيه قوله تعالى واتوا حقه يوم
حصاده اراد به العشر قوله يا ايها الذين امنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم
ومما اخرجنا لكم من الارض اراد بالاول الزكوة وبالثاني العشر قال الشافعي
وابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا عشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا كل صاع اربعة امناء لقوله عليه السلام ليس فيما دون
خمسة اوسق والوسق ستون صدقة ولم يرد به الزكوة لانها تجب فيما دون
خمسة اوسق اذا بلغت قيمته مائتي درهم فيتعين العشر وله قوله عم ما اخرجته
الارض ففيه العشر بلا فصل بين القليل والكثير والعام المتفق على قبوله

اولى من الخاص المختلف في قبوله قوله الا القصب الفارسي والحطب
والحشيش لان سبب العشر الارض النامية بالخارج والاراضي لا
يستنمي هذه الاشياء حتى لو احدها مغصية او مشجرة او منبتا للحشيش
فيجب العشر قوله وما سقي بالدولاب والدالية فنصف العشر اي
يجب نصف العشر عند ابي حنيفة رح قليلا كان او كثيرا باقيا كان او
غير باقي وعنده لم يجب نصف العشر بعد ان كان كثيرا باقيا لقوله عم
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او شابه ففيه
نصف العشر قوله ولا شيء في التبن والسعف لانهما من الحطب
ولان المقصود الحب والتمر دونهما قوله ولا تحسب مؤنته والخرج عليه
اي كل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا تحسب اجر العمل ونفقة
البقر لان الشرع لما حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فقد رفع المؤنة
من حيث المعنى حيث قال الواجب لكثرة المؤنة فلا معنى لرفعها ثانيا قوله
وفي العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من ارض العشر قال
الشافعي رح لا عشر في العسل لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم
ولنا انه عم كتب الى اهل اليمن ان في العسل العشر ولان النحل ياكل انوار
الاشجار والثمار قال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات فيكون العسل متولد
من الثمار وفي الثمار اذا كان في ارض العشر العشر فكذا فيما يتولد منها

قوله

قوله والارض العشرية اذا اشتراها ذمي صارت خراجية اي ذمي
غير تغلبي وهو قول ابي حنيفة رح بناء على ان الاليق بحال الكافر الخراج
وعند ابي يوسف عليه العشر مضاعفا اعتبارا بالتغلبي وعند محمد رح
عشرية بحالها بناء على ان وظيفة الارض لا يتبدل بتبدل المالك عنده
قوله والخراجية لا تصير عشرية اصلا اي المسلم اذا اشترى ارضا
خراجية من ذمي يثبت كذلك لان الخراج مؤنة فيها يشتبه العقوبة والا
سلام لا ينافي العقوبة قوله ولا شيء فيما يستخرج من البحر قال ابو يوسف
فيه الخمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم
يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة والخمس وظيفتها قوله ولا
ما يوجد في الجبال اي لا خمس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال لقوله عم
لا خمس في الحجر باب العاشر وهو من نصبه الامام
لياخذ الصدقات من التجار وهذا بناء على ان الاموال في الصحراء
محفوظة لحماية الامام فيثبت له حق الاخذ كفاية ليحمله على الحماية قوله
من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر
هكذا امر عمر رضي الله عنه سعايه والمعنى في ذلك ان الحربي من الذمي ينزل
منزلة الذمي من المسلم ولان الاخذ بطريق الحماية والمسلم محتاج الى الحماية
والذمي بهذا الترتيب مناسبا قوله فمن انكر تمام الحول او الفراغ من الدين

فقد انكر الوجوب فيكون القول قوله مع اليمين قوله او قال اديت الى
عاشر آخر يعني اذا كان في تلك السنة عاشر آخر يصدق بحلفه لانه
ادعى وضع الامام في موضعها قوله او الى الفقراء في المصر وحلف صدق
لان الامام في ذا كان مفوضا اليه فيه قوله وكذلك السوائم الا في دفعه
الى الفقراء اي يصدق في فصول ثلثة وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال
اديت بنفسي الى الفقراء لا يصدق وان حلف قال الشافعي رح يصدق
لانه اوصل الحق الى المستحق لنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله
قوله والمسلم والذمي سواء اي فيما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان
ما يؤخذ من الذمي ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى تلك الشرايط تحقيقا
للتضعيف قوله والحربي لا يصدق الا في امهات الاولاد لان الاخذ
منهم بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره
بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامته الولد لانه يبتني عليه فانعدمت
صفة المالية والاخذ لا يجب الا من المال قوله ويعشر قيمة الخمر دون
الخنزير اي لو مر ذمي بخمر او خنزير على العاشر قال الشافعي رح لا يعشرهما
لانه لا قيمة لها وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال
ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما حمله كانه جعل الخنزير بيعا للخمر وجه ما قال في
المتن هو ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال

ليس

ليس لها هذا الحكم والخمر منها باب المعدن مسلم او ذمي
وجد معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض
عشر او خراج فخمسه فيء والباقي له قال مالك والشافعي لا يخمس لان
الخمس انما يجب في الغنائم وهذا ليس بغنيمة لانه لم يكن في ايدي الكفار
ولكن يجب الزكوة فيما صلح نصابا ولنا قوله عم وفي الركاز الخمس وهو
من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوته ايدينا
غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس قوله وان وجده في داره فلا شيء فيه
وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض
مركب فيها ولا مؤنة في ساير الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف
الجملة قوله وفي ارضه روايتان اي عن ابي حنيفة ووجه الفرق على احديهما
ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج
في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة قوله وان وجده حربي في دار
الاسلام فهو فيء لان استحقاق هذا المال بمنزلة استحقاق الغنيمة ولا
حظ لاهل الحرب من غنيمة المسلمين قوله ومن وجد كنزا فيه علامة
المسلمين فهو لقطة وقد عرف حكمه في موضعه قوله والا فخمسه فيء اي ان
كان على ضرب الجاهلية ففيه الخمس لما روينا قوله والباقي له اي للواجد
ان لم يكن للارض مالك بان وجد في ارض مباحة لانه تم الاحراز منه

اذا علم به للغارمين فيختص به قوله فان كان غالبا في لا قضي
مالك يعرف لها معناه ان لم يعرف المختط له بناء على ان اقضي المالك يقوم
مقام صاحب الخطة عند عدمه وان عرف المختط له وهو الذي ملكه للامام
هذه البقعة اول الفتح صرف اليه لانه سبقت يده اليه ويد للخصوص
يملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة
ملك الدرة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه وعن ابي يوسف رح الباقي للواجد
مطلقا لانه مال مباح سبقت اليه يده **باب مصارف الزكوة**
اعلم انه لما ذكر ابواب الزكوة على تعدادها فلا بد لها من المصارف الان شرع
في بيانه قوله وهم الفقير اي منهم وهو الذي لا شيء له او شيء لا
لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس وكل وجه
قوله والعامل على الصدقة يعطى له بقدر عمله اي يعطى ما يسع اعوانه
غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي لان الاستحقاق بطريق الكفاية قوله
ومنقطع الغزاة والحاج قال ابو يوسف المراد في سبيل الله منقطع
الغزاة لانه المتعارف عند الاطلاق وعند محمد منقطع الحاج لما روي ان
رجلا جعل بعيرا في سبيل الله تعالى فامره رسول الله عليه السلام ان
يحمل عليه الحاج قوله والمكاتب يعان في فكه قبضه والمديون الفقير
اي الغارم هو المديون الذي لا يملك نصابا فاضلا عن دينه قال الشافعي رح

هو من تحل عزاته في اصلاح ذات البين واطفاء النايرة بين القبيلتين
قوله والمنقطع عن ماله يعني ابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان
لا شيء له فيه الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وانما للحصر
فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة واختصاصها بهم كانه
قيل انما هي لهم لا لغيرهم والآية مشتملة على بيان المصرف والعلة الجامعة في الا
صناف كلها وهي الحاجة والاختلاف يقع في الاسباب وقد سقط عنا المؤنة
قولهم اجماعا قوله وللمالك ان يعطي جميعهم وله ان يقتصر على احدهم وقال
الشافعي رح لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بلام
الملك افادم يوجب حقيقة الملك فلا اقل من ان يوجب الاستحقاق ولنا ان
الزكوة حق الله تعالى وهو لاء مصارف بوصف الحاجة وهذه الاصناف بهذه
الحاجة وهم بجملتهم للزكوة كالكعبة للصلوة وكل صنف جزء من الكعبة واستقبال
جزء منها جايز كاستقبال كلها كذا هنا والام للعاقبة اي يصير لهم بعاقبة لقوله
صلى الله عليه وسلم لدوا للموت وقوله تعالى ليكون لهم عدوا وحزنا او لانه
اوجب الصرف اليهم بعد ما صار صدقة وذلك بعد الاداء الى الله تعالى وكيف يكون
للاستحقاق والجهول لا يصلح مستحقا بل المستحق هو الله عز وجل وهم مصارف
الا يرى انه قال في اية اخرى وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال عليه السلام
ورددها في فقرائهم قوله ولا يدفعها الى ذمي لقول عم معاذ رضي الله عنه

خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم والماخوذ من اغنياء المسلمين فكذا
المدفوع الى فقرائهم قوله ولا غني لقوله عم لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه
حجة على الشافعي في غنى الغراة قوله ولا ولد غني صغير لانه يعد غنيا بمال ابيه
قوله ولا مملوكه اي مملوك غني لان الملك واقع لمولاه قوله ولا الى من بينهما
قرابة ولاد اعلى او اسفل اي لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا
ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق
التمليك على الكمال قوله او زوجته لاشتراكهما في المنافع عادة قوله ولا الى مكاتبه
لفقدان التمليك قوله ولا الى هاشمي لقوله عم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم
غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس قوله وان اعطى فقيرا
واحدا نصابا او اكثر جاز ويكره وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن
الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنا حكم الاداء فيعقبه لكنه يكره
لقرب الغنا منه كمن صلى وبقربه نجاسة قوله ويجوز دفعها الى من يملك
دون النصاب وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف
ولان حقيقة الحاجة لا توقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب
قوله ولو دفعها الى من ظنه فقيرا وكان غنيا او هاشميا او دفعها في ظلمة
فظهر انه ابوه او ابنه اجزاه وقال ابو يوسف لا يجوز لظهور خطاه بيقين
وامكان الوقوف على هذه الاشياء فصار كالاواني والثياب ولهما حديث

معن

معن بن يزيد رضي الله عنه فانه قال عم فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن
لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته قوله وان كان عبده او
مكاتبه لم يجز لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن لما عرف قوله
ويكره نقلها الى بلد اخر اي تفرق صدقة كل قوم فيهم لما روينا من حديث
معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار قوله الا الى قرابته او من هو احوج
من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة باب
صدقة الفطر وهي واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فاضلا
عن حوائجه الاصلية اما وجوبها فلقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغيرا
وكبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير اي وهو للوجوب قال
الشافعي رح هي فريضة لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله عم فرض
صدقة الفطر على كل حر وعبد ذكرا او انثى الحديث وقلنا انه خبر الواحد فلا
يوجب اليقين فلا يثبت به الفريضة وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام
ليقع قربة واليسار لانها وجبت لاغنياء الفقير قال عم اغنوهم عن المسلم
في مثل هذا اليوم والاغنا من غير الغني لا يكون كالتمليك من غير المالك وقال الشافعي
يجب على من يملك زيادة على قوت يومه لانها وجبت [illegible] للصائم فاستوى فيه
الغني والفقير وقدر اليسار بالنصاب لتعذر الغنا في الشرع به فاضلا
عن حوائجه الاصلية لانها مستحقة بالحاجة وهي كالمعدوم وفي قوله المالك لمقدار

النصاب اشارة الى انه لا يشترط فيه الاستنماء واتحاد الجنس على ما سبق
اليه الافهام من نصيب الزكوة حتى لو كان له بعير وبقرة وشاة وعرض
فاضل مبلغ قيمة الكل مائتي درهم فعليه صدقة الفطر قوله عن نفسه اي
يخرج عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال فرض رسول الله عم
زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث قوله واولاده الصغار لان السبب
راسه لموته ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الراس وهي امارة السببية
والاصل في الوجوب راسه وهو يموته ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه قوله
وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده وان كانوا كفارا لقيام الولاية
والمؤنة ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنه ادوا عن كل
حر وعبد يهودي او نصراني الحديث قوله لا غير اي لا يخرج عن مماليكه
للتجارة خلافا للشافعي فان عنده يجب الفطرة على العبد والزكوة على المولى
فلا يؤدي الى الثناء وعندنا يجب على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثناء
قوله وهي نصف صاع بر او دقيقه او صاع شعير او دقيقه او تمر او زبيب
قال الشافعي رح من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال
كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله عم لنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم فهم الخلفاء الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعا وقال
ابو يوسف ومحمد الزبيبة بمنزلة الشعير لانه والتمر يتقاربان في المعنى لانه

نصف صاع
٣٠
درهم

ماكول

صاع
درهم
١٠٤٠

ماكول كالبر قوله او قيمة ذلك وفيه خلاف الشافعي لما مر بيانه من طرفه قوله
والصاع ثمانية ارطال بالعراقي كل رطل عشرون استارا وقال ابو يوسف
والشافعي رح خمسة ارطال وثلث رطل وهو صاع اهل المدينة وقد نقلوا ذلك
عن رسول الله عم خلفاء عن سلف ولنا انهم اتفقوا على ان الصاع اربعة
امداد وقد ثبت ان المد رطلان رواه ابو حنيفة رح ان النبي عم كان يتوضا
بالمد وهو رطلان فيكون الصاع ثمانية ارطال وصاع عمر رضي الله عنه كان
ثمانية ارطال فاخرجه الحجاج بعد ما قعد وكان يمن على اهل العراق يقول في
خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق
الم اخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه ولذلك سمي حجاجيا وهو صاع العراق حينئذ
قوله ويجب بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي بغروب الشمس
في اليوم الاخير من رمضان لانه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة
للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل قوله وان قدمها جاز
لانه ادى بعد ما تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة قوله وان اخرها فعليه
اخراجها لان الواجب اذا تقرر في الذمة لا يسقط الا بمسقط ولم يوجد
قوله وان كان للصغير مال اخرج منه والمجنون كالصبي وقال محمد رح
يؤدي من مال نفسه ولو ادى من مال الصغير يضمن لانها عبادة والصبي
ليس باهل لها ولهما انه مؤنة لانها تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ونفقة

التغيير في ماله اذا كان له مال **كتاب الصوم**

اعلم ان الصوم من عظم اركان الدين واوثق قوانين الشرع المتين به يقهر النفس الامارة بالسوء وانه مركب من عمل القلب الذي هو افضل الاعمال ومن البقي عن المآكل والمشارب والمناكح عامة يوم وهو اجل الخصال غير انه اشق التكاليف على النفوس فافتتحت الحكمة الآلهية ان يبدا في التكليف بالاخف وهو الصلوة تمرينا للمكلف وريضة له ثم يثني بالوسط وهو الزكوة ويثلث بالاشق وهو الصوم واليه وقعت الاشارة في مقام المدح والترتيب والطاعمين والطاعمات والمتصدقين والمتصدقات والصائمين والصائمات وفي ذكر مباني الاسلام واقام الصلوة وايتآء الزكوة وصوم شهر رمضان فاقتدت ايمة الشريعة في مصنفاتهم بتركهم ثم الصوم في اللغة الامساك وفي الشرع عبارة عن ترك الاكل والشرب وابطال نحو رابع النية من الليل بان يكون مسلما طاهرا من حيض ونفاس وانما اختص بالنهار لان الوصال لما كان متعذرا او منهيا عنه ولا مشقة في الامساك ليلا لانه يلي وقت العادة وبنيا العبادة على خلاف هوى النفس فلزما تحقق بالنهار وسبب وجوبه الشهر لانه يضاف اليه ويتكرر بتكرره وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب الاداء الصحة والاقامة وشرط صحة الاداء النية ليمتاز العبادة من العادة والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن شهوتي الفرج والبطن وحكمه سقوط الواجب عن ذمته قوله

صوم رمضان فريضة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام وقوله عم بني الاسلام على خمس وذكر منها الصوم واجماع الامة ولهذا يكفر جاحده قوله على كل مسلم عاقل بالغ شرط الاسلام لان الصوم عبادة وهي لا تتحقق من الكافر والعقل والبلوغ لانه عبادة فلا يتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار بدونهما قوله اداء وقضاء اي فريضة اداء وقضاء والدليل على انه فريضة كذلك فانه يعذب تاركه ويكفر جاحده قيد بقوله وقضاء لان من الفرايض ما لا يجب قضاء قوله وصوم النذر والكفارات واجب اما النذر فلقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقد خص منه ما ليس بواجب من جنسه شرعا كعبادة المريض ونحو ذلك فلم يبق قطعيا وصار كالعام الواحد والاية المأولة وبمثله يثبت الوجوب لا الفرض قوله وما سواه

نفل اتفاقا اي سوى صوم رمضان والنذر والكفارات قوله وصوم العيدين وايام التشريق حرام لقوله عم انا لا نصوم في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال قوله وصوم رمضان والنذر المعين يجوز بنية من الليل اجماعا قوله والى نصف النهار اي ويجوز بنية الى نصف النهار ايضا وقال الشافعي رح يشترط التبييت في الصوم الفرض لقوله عم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ولانا اول فرايضه مفتقر الى النية لانه قربة فاذا خلا عن النية بطل ذلك الجزء فبطل الباقي ضرورة انه لا يتجزى ولنا قوله عم

وكلوا واشربوا الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل فقد اباح الاكل الى طلوع
الفجر ثم امر بالصيام وبعده لان ثم للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة
وقوله عم بعدما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية
يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الكمال قوله وبمطلق النية وبنية
النفل وقال الشافعي ان نوى النفل لم يكن صايما وان اطلق النية فله وجهان
وقال مالك ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن صايما وان لم يعلم صح عن
النفل وكذا في القضاء لان الخطاب باداء الفرض لا يتوجه عليه بلا علم وقال
الشافعي يشترط تعيين الفرض حتى يصير مختارا في وصف العبادة كما يشترط
اصل النية يصير مختارا في اصلها لان الواجب عليه عبادة باصلها ووصفها
ولنا ان هذا الوقت متعين لهذا الصوم فانتقض شرعية غيره فيه فاصيب
بمطلق الاسم ولم يفقد بالخطا في الوصف كالمتعين في مكانه يصاب باسم جنسه
كما يصاب باسمه قوله والنفل يجوز بنية من النهار خلافا لمالك فانه يتمسك
باطلاق ما روينا لنا قوله عم بعدما كان يصبح غير صايم اني اذا لصايم قوله
ويجوز صوم رمضان بنية واجب آخر لما مر ان الجهة لغت لعدم المشروعية
فبقي اصل الصوم وانه كاف قوله وباقي الصوم لا يجوز الا بنية معينة
من الليل اي القضاء والكفارات والنذر المطلق لانه غير متعين فلا بد
من التعيين من الابتداء قوله والمريض والمسافر في رمضان ان نوى واجبا

آخر

آخر وقع عنه اي عن واجب آخر وقال ابو يوسف ومحمد رح يقع عن رمضان
لان الرخصة لئلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور ولابي حنيفة
انه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة
قوله والا يقع عن رمضان اي وان لم ينو المسافر او المريض عن واجب آخر
بل نوى عن النفل فانه يقع عن رمضان في رواية عن ابي حنيفة رح بناء على ان الفرض
اهم من النفل لاحتياجه الى قضائه وفي اخرى يقع عن النفل بناء على ان هذا الوقت
في حقه كشعبان بدليل تخيره بين الاداء والترك قوله ووقت الصوم
من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين
لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان
بياض النهار وسواد الليل قوله وهو الامساك عن الاكل والشرب والجماع
مع النية لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال الا انه زيد عليه
النية في الشرع ليتميز بها العبادة عن العادة قوله وبشرط الطهارة عن الحيض
والنفاس انما شرطت الطهارة عن هذين ليتحقق الاداء في حق النساء لانه
اخرجها عن اهلية الاداء اجماعا قوله والنية ان يعلم بقلبه انه يصوم لما مر قوله
ويجب ان يلتمس الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان وقت الغروب
فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا ثلثين يوما لقوله عم صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلثين يوما ولان الاصل

بقاء الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل ولم يوجد قوله وان كان بالسماء غيم
او غبار قبل شهادة الواحد العدل الحر او العبد والمرأة وذلك سواء
لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وشرط
العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول قوله فان رد القاضي
شهادته صام عملا برؤيته اذ هي سبب وجوب الصوم لقوله عم صوموا لرؤيته
قوله فان افطر قضى ولا كفارة عليه قال الشافعي رح عليه الكفارة ان افطر
بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لينتفي وجوب الصوم عليه
ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهي تهمة الغلط فاورث شبهة
وهذه الكفارة تندرىء بها قوله ولا يفطر الآخر الناس لان الوجوب للاحتياط
والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار قوله فان لم تكن بالسماء علة لم يقبل
الا شهادة جمع يقع العلم بخبرهم قال الشافعي يقبل شهادة الواحد
ولنا ان التفرد بدعوى رؤية الهلال في مثل هذه الحالة يوهم الغلط لوفرة
المرئي وبعد المسافة ومساواة الناس اياه في النظر والمنظر وحدة البصر فتوقف
فيه حتى يكون جمعا كثيرا قوله وهو رواية اثنين بناء على انه حجة تامة ثم قيل
هو حد جمع الكثير اهل المحلة وقيل خمسون رجلا قوله فاذا ثبت في بلد ان
من جميع الناس يعني حكم احد البلدتين يلزم الاخرى قوله وقيل يختلف
اي حكم احدى البلدتين باختلاف المطالع فان كان المطلع متحدا يلزم حكمه

الجميع والا فلا وقيل الصحيح من المذهب انه اذا استفاض الخبر فيما بين البلدان
يلزم الجميع قوله ولا يصام يوم الشك الا تطوعا لقوله عم لا يصام اليوم
الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا قوله ويلتمس هلال شوال في
التاسع والعشرين من رمضان لامكان رؤيته فمن رآه وحده لا يفطر
احتياطا في الصوم الاحتياط في الايجاب قوله وان كان بالسماء علة قبل
شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق به نفع العبد فاشبه سائر
حقوقه قوله وان لم يكن بالسماء علة فجمع كثير كما ذكرنا قوله وذو الحجة
كشوال لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي فصل
قوله ومن جامع اوجومع في احد السبيلين عامدا او اكل او شرب عمدا
او دواء او هو صائم في رمضان فعليه القضاء والكفارة مثل المظاهر
اما القضاء تحصيلا للصلحة الفائتة اذ في صوم هذا اليوم مصلحة لانه
مأمور به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة وقد فوته فيقضيه لتحصيل تلك المصلحة
واما الكفارة فلكمال الجناية لوجودها صورة ومعنى وقوله جامع او جومع اي
يجب على الفاعل والمفعول به وقال الشافعي لا يجب على المرأة لان الكفارة
متعلقة بالجماع وهو فعل واحد يحل الفعل ولنا قوله عم من افطر في رمضان
فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث ايضا ولان السبب جناية الافساد
لانفي الوقاع وقد شاركته فيها قال الشافعي لا كفارة في الافساد بالاكل

والشرب لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة
فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في
رمضان على وجه الكمال لا بالجماع وقد تحققت بالافطار في الاكل والشرب
فيجب الكفارة قوله وان جامع فيما دون السبيلين فانزل فعليه
القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة قوله او بهيمة
لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد قوله او قبل
او لمس فانزل اي عليه القضاء لوجود معنى الجماع دون الكفارة لعدم
صورته قوله او احتقن او استعط او اقطر في اذنيه اي عليه القضاء
لقوله عم الفطر مما دخل قوله او داوى جايفة او آمة فوصل اي وصل
الى دماغه او جوفه افطر عند ابي حنيفة لما ذكرنا ان الفطر بما يدخل وقالا
في الجايفة والآمة لا يفطر لان الفطر انما يكون من المنافذ المعهود
قوله او ابتلع الحديد يعني افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه
لعدم المعنى قوله او استقاء ملاء فيه لقوله عم من استقاء عمدا فعليه القضاء
قيد بالعمد لانه لو ذرعه القيء لا قضاء عليه لقوله عم ومن قاء فلا قضاء
عليه قوله او تسحر يظنه ليلا والفجر طالع او افطر يظنه ليلا والشمس
طالعة فعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر قوله
لا غير اي لا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رض

ما تجا

ما تجايفنا لاتم قضاء يوم علينا يسير قوله وان اكل او شرب او جامع
ناسيا اي لم يفطر وقال مالك يفطر لوجود ما تضاد الصوم فصار كالكلام
ناسيا في الصلوة ولنا قوله عم للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك
الله وسقاك قوله او نام فاحتلم او نظر الى امراة فانزل اي لم يفطر لانه
لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة قوله
او ادهن اي لم يفطر لعدم المنافي قوله او اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين
والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق قوله او قبل اي لا يفسد اذا لم ينزل
لعدم المنافي صورة ومعنى قوله او اغتاب اي لا يفسد صومه لان قوله عم
الغيبة يفطر الصايم ماول بذهاب الاجر اتفاقا قوله او غلب عليه القيء لقوله
عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه قوله او افطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة
لانه لا منفذ للمثانة الى الجوف وانما يصل اليها ما يصل بالترشح وقال ابو يوسف
يفطر لان المثانة جوف حقيقة وتوقف محمد رح فيه قوله او دخل حلقه
غبار او ذباب اي لا يفسد لانه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الدخان
قوله او اصبح جنبا لم يفطر لحديث عايشة رضي الله عنها قوله وان ابتلع طعاما
بين اسنانه مثل الحمصة افطر والا فلا وقال زفر رح يفطر في الو
جهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد الصوم بالمضمضة ولنا ان القليل
تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين الاسنان والفاصل

مقدار الحمصة وما دونها قليل قوله ويكره للصائم مضغ العلك لما فيه من التعريض
على الفساد قوله والذوق اي يكره لما مر قوله والقبلة ان لم يأمن على نفسه
اي لا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او الانزال ويكره ان لم يأمن
على نفسه لان عينه ليس بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن على نفسه
يعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن يعتبر عاقبته وكره له والشافعي رح اطلق
في الحالين فصل ومن خاف المرض او زيادته افطر وقضى
وقال الشافعي رح لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر
في التيمم ونحن نقول زيادة المرض وامتداده يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز
عنه قوله والمسافر صومه افضل اي اذا لم يضره الصوم وان افطر جاز
لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف
بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي رح الفطر افضل لقوله عم
ليس من البر الصيام في السفر لنا ان رمضان افضل الوقتين وكان الاداء
فيه اولى قوله فان ماتا على حالهما لا شيء عليهما لانهما لم يدركا عدة من ايام
اخر قوله وان صح واقام لزمهما القضاء بقدره لوجود الادراك بهذا
المقدار وفايدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام ولهذا قال وتوصيان
بالاطعام عنهما في كل يوم مسكينا كالفطرة قوله والحامل والمرضع
اذا خافتا على ولديهما او انفسهما افطرتا دفعا للحرج وقضتا استدراكا

للمصلحة

للمصلحة الفائتة قوله لا غير اي لا كفارة ولا فدية عليهما لانه افطار
بعذر وقال الشافعي رح فيما اذا خافت على الولد يجب الفدية اعتبارا
بالشيخ الفاني اذ في كل واحد منهما افطار ينتفع به من لا يلزمه القضاء
ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد
ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا قوله والشيخ
الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه
فدية قيل معناه لا يطيقونه قوله ومن جن الشهر كله فلا قضاء عليه
خلافا لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب
الشهر غالبا فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج قوله وان افاق بعضه
قضى ما فاته خلافا لزفر والشافعي رحمهما يقولان لم يجب عليه الاداء
لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه اعلم ان الاعذار اربعة انواع ما لا يمتد
طبعا يوما وليلة غالبا كالنوم فلا يسقط بسببه من العبادات لانه لا يوجب
حرجا وما يمتد خلقة كالصبا فسقط الكل به دفعا للحرج وما يمتد وقت
الصلوة لا وقت الصوم غالبا كالاغماء فانه اذا امتد في الصلوة بان زاد
على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان
امتداده شهرا نادر وما يمتد وقت الصلوة والصوم تارة ولا يمتد اخرى
كالجنون فانه اذا امتد اخذ حكم الصبي واذا لم يمتد اخذ حكم الاغماء وقد عرف

تمامه في موضعه قوله وان اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض لضعف
القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التأخير لا في الاسقاط قوله ويلزم
صوم النفل بالشروع اداء وقضاء لما مر في باب النوافل قوله واذا
طهرت الحايض او قدم المسافر او بلغ الصبي او اسلم الكافر في بعض النهار
امسك بقيته اي امسك بقيته ليومه قضاء لحق الوقت بالتشبه قال الشافعي رح
لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك
في اول الوقت هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل
في حقه ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم
قوله وقضاء رمضان ان شاء تابع وان شاء فرق لاطلاق النص
لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب قوله فان جاء رمضان
آخر صامه اي الآخر لانه في وقته قوله ثم قضى الاول اي بعده لانه وقت
القضاء قوله لا غير اي لا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي
حتى كان له ان يتطوع قوله ومن نذر صوم يومي العيد وايام التشريق
لزمه وهذا نذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رح هما يقولان نذر بما
هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع
النهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا
عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب قوله ولو صامها اجزاه

لانه

لانه اداه كما التزمه

باب الاعتكاف

قوله وهو سنة مؤكدة اعلم ان الاعتكاف سنة مؤكدة لانه عم كان يعتكف
في العشر الاخير من رمضان منذ قدم المدينة الى ان توفاه الله ثم هو تفريغ
القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى والتحصين بحصن حصين
وملازمة بيت رب كريم ليغفر له قوله ولا يجوز اقل من يوم لما سيأتي ان
شاء الله تعالى قوله وهو اللبث في مسجد جماعة مع الصوم والنية اما
اللبث فركنه لانه ينبئ عنه وكان وجوده به واما في مسجد جماعة لقوله عم
لا اعتكاف الا في مسجد جماعة والصوم شرط عندنا خلافا للشافعي رح وله
ان الصوم احد اركان الدين والاعتكاف سنة زايدة والشرط تابع للمشروط
فاستحال ان يكون الصوم الاقوى تبعا للاعتكاف الادنى ولنا قوله عم لا
اعتكاف الا بصوم والمعقول في مقابلة النص المنقول غير مقبول والنية شرط
كل عبادة قوله والمرأة تعتكف في بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها
فيه قوله ولا يخرج الا لحاجة الانسان والجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة
رضي الله عنها كان النبي عم لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان واما الجمعة
فلانها من اهم الحوايج وهي معلوم وقوعها قوله فان خرج لغير عذر ساعة
فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رح لوجود المنافي وهو القياس وقالا يفسد
حتى يكون اكثر من نصف يوم لان في القليل ضرورة قوله ويكره له الصمت

اي صمت يعتقده المعتكف قربة بناء على ان صوم الصمت ليس لقربة في شريعتنا
قوله ولا يتكلم الا بخير اي يتحدث فابدا له بعد ان لا يكون ماثما لانه عم
كان يتحدث مع الناس في اعتكافه ويحرم عليه الوطي لقوله تعالى ولا تبا
شروهن وانتم عاكفون في المساجد قوله ودواعيه كاللمس والقبلة
لان الجماع محظور فيه قصدا تصريح النهي فالحقت الدواعي اليه قوله
فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان قوله ومن
اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل
الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها
قوله متتابعة اي وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على
التتابع لان الاوقات كلها قابلة له قوله وان نوى الايام خاصة صدق
لانه نوى الحقيقة قوله ويلزم بالشروع لما ان المشروع يلزم كالنذر

كتاب الحج

اعلم ان الحج من اعظم اركان الدين
خطرا وشانا وابينهما حجة وبرهانا وهو في اللغة القصد وفي الشريعة
عبارة عن قصد مخصوص الى مكان مخصوص في زمان مخصوص وان فرض
الحج ثلثة الطواف والوقوف والاحرام وواجبه خمسة الوقوف بمزدلفة
والسعي والرمي والحلق وطواف الصدر للآفاقي ومحظوره في نفس المحرم ستة

الجماع

الجماع والحلق وقلم الاظافير والتطيب وتغطية الراس والوجه ولبس المخيط
وفي غيره التعرض للصيد وقطع الشجر ونحوه في الحرم وشرط ادائه
ثلثة الاحرام والمكان والزمان وشرط وجوبه خمسة الاستطاعة والحرية والعقل
والبلوغ والوقت قوله وهو فريضة العمر اما انه فرض فلقوله تعالى ولله
على الناس حج البيت الآية يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لان
على للالزام قوله فريضة العمر اي لا يجب الا مرة لانه عم قيل له الحج في كل
عام ام مرة واحدة فقال عم بل مرة فما زاد تطوع ولان سببه البيت
ولانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب قوله على كل مسلم حر عاقل بالغ شرطه الاسلام
لانه لا يجب على الكافر عندنا خلافا للشافعي رح بناء على ان الكفار يخاطبون
بالشرائع عنده وعندنا لا والحرية والبلوغ لقوله عم ايما عبد حج عشر
حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة
الاسلام والعقل لانه شرط صحة التكاليف قوله صحيح لان العجز دون
الصحة لازم قوله قادر على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتري به شق
محمل او راس زامل ونفقة ذهابه وايابه لان النبي عم سئل عن
السبيل اليه فقال الزاد والراحلة قوله فاضلا عن حوائجه الاصلية
لان المشغول بالحاجة كالمعدوم ونفقة عياله الى حين عوده لان حق
العبد مقدم على حق الشرع لحاجته وغنا الشرع قوله ويكون الطريق امنا

لان الاستطاعة لا تثبت دونه قوله ولا تحج المراة الا بزوج او محرم
اذا كان سفرا وقال الشافعي رح يجوز لها الخروج اذا وجدت في رفقة
ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله ع لا تحج امراة
الا ومعها زوج ومحرم قيد بالسفر لانه يباح لها الخروج الى ما دون
السفر بغير المحرم قوله ونفقة المحرم عليها لانها يتوصل به الى اداء الحج
قوله وتحج معه اي مع المحرم قوله بحجة الاسلام بخلاف ما اذا منعها زوجها
لان حق الزوج لا يظهر في الفرائض والكلام فيه حتى لو كان متطوعا له
منعها والمحرم من لا يحل له نكاحها برحم او رضاع او مصاهرة لان التحرم المؤبد
يزيل الشهوة في الخلوة قوله ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي
الحجة كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير ولان الحج لا يفوت
بفوت عشر ذي الحجة وبها الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان
المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لان الكل
ويكره تقديم الاحرام عليها لانه لا يامن من مواقعة المحظور اذا طال مكثه
في الاحرام قوله ويجوز اي تقديم احرام الحج على اشهر الحج خلافا للشافعي رح
فان عنده يصير محرما بالعمرة لان الاحرام ركن عنده وهو شروع عندنا
فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت قوله والمواقيت للمواقيتين
ذات عرق وللشاميين الجحفة وللمدنيين ذو الحليفة ولنجديين

قرن

قرن ولليمنيين يلملم هكذا وقت رسول الله ع هذه المواقيت لهؤلاء
وفايدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها
بالاتفاق قوله ولا يجوز للآفاقي ان يتجاوز الا محرما اذا اراد
دخول مكة معناه الآفاقي اذا انتهى الى الميقات يريد قصد دخول مكة
عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله ع لا يتجاوز احد
الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة
فيستوي فيه الآفاقي والمكي وغيرهما قوله فان جاوز بغير احرام فعليه
شاة لترك الوقت لانه لما انتهى الى الميقات وجب عليه الاحرام لاطلاق
قوله ع لا يجاوز احد الميقات الا محرما قوله فان احرم بحجة او عمرة
ثم عاد اليه ملبيا اي سقط الدم قيد بعوده ملبيا لان عند ابي حنيفة رح
اذا عاد ساكنا لا يسقط الدم وقالا اذا رجع اليه محرما سقط الدم لبى
او لم يلب لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وقال زفر لا يسقط
لبى او لم يلب لان بجنايته لم يرتفع بالعود وصار كما اذا افاض من عرفة
ثم عاد اليها بعد الغروب ولابي حنيفة ان العزيمة في الاحرام من دويرة
اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء
التلبية وكان التلبية في عوده ملبيا قوله او عاد فاحرم منه سقط الدم
بالاتفاق قوله ولو عاد بعد ما استلم الحجر وشرع في الطواف لم يسقط

بالاتفاق قوله وان قدم الاحرام عليها فهو افضل اي لو قدم الاحرام
على الميقات لان اقامة الحج معتبر بتقديم الاحرام على الميقات ولان المشقة
اكثر والتعظيم اوفر وكان افضل قوله ومن كان داخل الميقات فميقاته
الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة
اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد قوله ومن كان بمكة فميقاته
في الحج الحرم وفي العمرة الحل بناء على ان موضع الاحرام غير موضع الاداء لكن
ليتحقق نوع سفر واذا الحج يكون بالوقوف وهو في الحل فالاحرام يكون
في الحرم واذا العمرة بالطواف وهو في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل قوله
واذا اراد ان يحرم يستحب له ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق
عانته ثم يتوضأ او يغتسل فهو افضل لانه مختار رسول الله ﷺ ولان
هذه الاشياء لا يجوز بعد الاحرام فيستحب قبل ليلا يطوله فيوذيه قوله
ويلبس ازارا ورداء لانه ﷺ ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه
ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما
عيناه قوله جديدين ابيضين فهو افضل لقوله ﷺ لابي ذر رضي الله عنه
تزين لعبادة ربك قوله ولو لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لحصول
المقصود قوله ويتطيب ان وجد لقول عائشة رضي الله عنها قالت كنت
اطيب رسول الله ﷺ لاحرامه قبل ان يحرم وقال محمد يكره اذا تطيب

بما يبقى بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام
قوله ويصلي ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي ﷺ صلى ركعتين
عند احرامه قوله اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه
في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير
قوله وان نوى بقلبه اجزاه لان النية عمل القلب وقد وجد قوله ثم يقول
لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة والملك
لا شريك لك قيل انها مشتقة من الرجل في المكان اي اقام فمعناه انا مقيم على
طاعتك وقيل من قولهم داري تلبّ دارك اي تواجهها ومعنى قوله لبيك
انجابتك يا رب وقيل من امرأة لبة اي محبة لزوجها معناه محبتي لك
يا رب اعلم ان التلبية اجابة لدعاء الخليل عم لما روي انه فرغ من بناء
الكعبة امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس فقال ان الله
تعالى امر ببناء بيت له وقد بني فحجوه فبلغ الله صوته الى الاصلاب
آبائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومنهم من اجاب مرتين واكثر
من ذلك وعلى حسب اجابتهم يحجون وبيان هذا في قوله تعالى واذن في الناس
بالحج قوله فاذا نوى ولبى فقد احرم ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد
النية ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعي رح لانه عقد على الاداء فلا بد من
ذكر كما في تحريم الصلوة قوله فليتق الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه

قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي
والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي
وهي في حال الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه قوله ولا يلبس
قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لما روي انه
عليه السلام نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره الا ان لا يجد نعلين
فيقطعهما اسفل من الكعبين قوله ولا يحلق شيئا من شعر رأسه وجسده
لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ولان فيه ازالة السعث قوله ولا يلبس ثوبا
مصبغا او نحوه لقوله عم لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس وقال
ان نافع لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا انه رائحة طيبة
قوله ولا يغطي رأسه ولا وجهه وقال ان نافع يجوز للرجل يغطيه
الوجه لقوله عم احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله ع
لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث ملبيا وفيه مضمن ان المحرم
لا يغطي وجهه ولا رأسه قوله ولا يتطيب لقوله عم اطلاع السعث مغتبر
الرأس والنقل غير المطيب قوله ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي
لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قوله ولا يقتل صيد البر بالنص
ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة انه اصاب حمار وحش
وهو حلال واصحابه محرمون فقال ع لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل

اعنتم فقالوا لا فقال ع فكلوا اذا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن
بتوحشه وبعده عن الادميين قوله ولا القمل لانه متولد من الوسخ الذي
على البدن قوله ويجوز له قتل البراغيث والبق والذباب لانها ليست
بصيود ولا متولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها قوله والحية والعقرب
والفأرة والزنبور والغراب والحداة اي يجوز قتل هذه الاشياء للمحرم
لقوله ع خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وعد هذه الاشياء قوله
وسائر السباع اذا صالت عليه اي له ان يقتل لان المحرم ممنوع عن التعرض
لا عن دفع الاذى قوله ولا يكسر بيض الصيد لانه اصل الصيد ولا عضاه يصير
صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا قوله ولا يقطع شجر الحرم لقوله ع
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قوله ويجوز له صيد الثمر لقوله تعالى
احل لكم صيد البحر الآية قوله وذبح الابل والبقر والغنم والدجاج والبط
الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش قوله ويجوز له ان
يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم قوله و
يستظل بالمحمل والقسطاط وقال مالك يكره ان يستظل بالقسطاط وما اشبهه
ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له قسطاط
في احرامه ولانه يستتر ببدنه فاشبه البيت قوله ويشد في وسطه الهميان
وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقته لانه لحاجة ولنا انه ليس في معنى

لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان قوله ويقاتل عدوه لان فيه دفع الشر
عن نفسه وهو واجب قوله ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا
شرفا اوهبط واديا او لقي راكبا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله ع م
كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام مجرى التكبير في الصلوة
فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال فصل فاذا دخل مكة ابتدا
بالمسجد لما روى انه ع م لما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة
البيت وهو فيه قوله فاذا عاين الكعبة كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنه
يقول اذا نفى البيت بسم الله والله اكبر قوله وابتدا بالحجر فاستقبله وكبر
ورفع يديه كالصلوة لما روي ان النبي ع م دخل المسجد فابتدا بالحجر فاستقبله
وكبر وهلل وقال ع م لا يرفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام
الحجر رفع يديه اي بجعل باطن كفه الى الحجر لا الى السما قوله ويقبله ان استطاع
من غير ان يوذي مسلما لما روي انه ع م قبل الحجر ووضع شفتيه عليه وقال
عم لعمر رضي الله عنه انك رجل اید توذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر
ولكن اذا وجدت فرجة فاستلم والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة
والتحرز عن اذى المسلم واجب قوله او يستلم اي يطلبه لان الطاعة بحسب الطاقة
قوله او يشير اليه بان يمس الحجر شيئا في يده كالرجون وغيره لانه ع م
فعل كذلك قوله ثم يطوف طواف القدوم وهو سنة للآفاقي فيبدأ ان الحجر

الى

الى جهة باب الكعبة فيطوف سبعة اشواط ورآء الحطيم يرمل في الثلث
الاول ثم يمشي على هيئته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله ع م
والحطيم اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي كسر والرمل ان
يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يفتخر بين الصفين وهو من الحجر الى الحجر
قوله ويستلم الحجر كلما مر به اي ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات
الصلوة وكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر قوله ويختم
الطواف بالاستلام لانه ع م فعل كذلك قوله ثم يصلي ركعتين في مقام
ابرهيم ع م او حيث تيسر له وهي واجبة عندنا وقال ان ناضي تسنة لاقدام
دليل الوجوب ولنا قوله ع م وليصل الطايف بكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب
قوله ثم يستلم الحجر اي يعود الى الحجر فيستلم لانه روي ان النبي ع م لما صلى ركعتين
عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف كما يفتتح
بالاستلام فكذا السعي قوله ويخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت
ويكبر ويرفع يديه للحديث كما يرفع عند الدعآء قوله ويهلل ويصلي على النبي ع م
ويدعو لما روي انه ع م صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل
القبلة يدعو الله ولان الثنآء والصلوة يقدمان على الدعآء تقربا الى الاجابة
والرمل سنة الدعآء قوله ثم ينحط نحو المروة على هيئته فاذا بلغ الميل الاخضر
سعى حتى يجاوز الميل الآخر ثم يمشي الى المروة فيفعل كما فعل على الصفا وهذا

شوط يطوف سبعة اشواط لما روي ان النبي عم نزل من الصفا وجعل
يمشي نحو المروة ويسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي يمشي
حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط قوله يبدا بالصفا ويختم
بالمروة لقوله عم ابدوا بما بدا الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب
وقال الشافعي ركن لقوله عم كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا ان احد الدليلين
يقتضي ان يكون فرضا والآخر سنة فجعلناه بينهما وهو الواجب قوله
ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قوله يطوف
بالبيت ما شاء لانه يشبه الصلوة قال عم الطواف بالبيت صلوة والصلوة
خير موضوع فكذا الطواف قوله ثم يخرج غداة التروية الى منا فيبيت بها
حتى يصلي الفجر يوم عرفة لما روي انه عم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما
طلعت الشمس راح الى منا فصلى بمنا الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر
ثم راح الى عرفات قوله ثم يتوجه الى عرفات لما روينا قوله فاذا زالت
الشمس توضأ او اغتسل والاغتسال سنة كما في الجمعة والعيدين لانه عم
اغتسل يوم عرفة قوله فان صلى مع الامام صلى الظهر والعصر باذان
واقامتين في وقت الظهر وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة
بالجمع بين الصلوتين بان يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر قوله
وان صلى وحده صلى كل واحدة في وقتها وقالا ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما

المفرد

المفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي
حنيفة رح ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما
ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه تعسر
عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لا لما ذكرا اذ لا منافاة
قوله ثم يقف راكبا رافعا يديه بسطا لانه عم هكذا فعل بعرفة قوله
يحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي عم ويسال حوائجه لان
الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقربا الى الاجابة كما في غيره من الد
عوات والنبي عم وقف في هذا الموقف يدعو حتى روي انه استجيب له
دعاؤه لامته الا الدماء والمظالم قوله وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة
لقوله عم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قوله ووقت
الوقوف من زوال الشمس الى طلوع الفجر الثاني من الغد اي وقت الوقوف
من زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر لما روي انه عم
وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقف فعلا وقال عم من ادرك عرفة
بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهو بيان آخر
الوقت قولا قوله فمن فاته الوقوف فيه فقد فاته الحج لما مر آنفا
قوله فيطوف ويسعى ويتحلل اي الذي فاته الحج قوله ويقضي الحج لقوله
عم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بالعمرة وعليه الحج من قابل قوله

فاذا غربت الشمس افاض الناس مع الامام الى المزدلفة لان النبي عم
دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين قوله ويأخذ
الجمار من الطريق سبعين حصاة كالباقلاء اي لا يأخذ من موضع الرمي
لان ما عندها من الحصى مردود لانه روي في الحديث من قبل حجه دفع حصاة
قوله ولا يصلي المغرب حتى يأتي المزدلفة فيصليها الامام مع العشاء باذان
واقامة وقال زفر باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة لنا رواية جابر
رضي الله عنه ان النبي عم جمع بينهما باذان واقامة واحدة اما انه لا يصلي المغرب
حتى يأتي المزدلفة لانه عم قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلوة
امامك اي وقت الصلوة قوله ويبيت بها اي بمزدلفة لان النبي عم بات بها
قوله ثم يصلي الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عم صلاها
يومئذ بغلس قوله ثم يقف بالمشعر الحرام لانه عم وقف عند المشعر
الحرام وكذا عمر رضي الله عنه وهذا الوقوف واجب عندنا وقال الشافعي رح
ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت الركنية ولنا
انه عليه السلام قدم من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك
من عرفة فقد تم حجه وهذا امارة الوجوب قوله والمزدلفة كلها موقف
الا وادي محسر للحديث قوله ثم يتوجه الى منا قبل طلوع الشمس لان النبي
عم دفع قبل طلوع الشمس قوله فيبتدئ بجمرة العقبة بسبع حصيات

من

من بطن الوادي لان النبي عم لما اتى منا لم يعرج على شيء حتى ترمي جمرة
العقبة وقال عم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا قوله يكبر مع كل
حصاة كذا روي ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما قوله ولا يقف عندها
لان النبي عم لم يقف عندها قوله ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روي
جابر ان النبي عم قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة
ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار
الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روي الحسن
عن ابي حنيفة رح قوله ثم يذبح ان شاء ثم يقصر او يحلق لقوله عم ان اول
نسكنا هذا ان يرمي ثم نذبح ثم يحلق علق الذبح بالمشية لان الدم الذي
يأتي به المفرد تطوع والكلام فيه قوله وهو افضل اي الحلق لقوله عم
رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة
والمقصرين فدل انه افضل قوله وحل له كل شيء الا النساء وقال مالك
الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع لنا قوله عم فيه حل له كل شيء الا النساء
وهو مقدم على القياس قوله ثم يمشي الى مكة فيطوف طواف الزيارة
من يومه او من غده او بعده لما روي ان النبي عم لما حلق افاض الى مكة
فطاف بالبيت ثم عاد الى منا وصلى الظهر بمنا ووقته ايام النحر ولان الله تعالى
عطف الطواف على الذبح قال وكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق

فكان وقتهما واحدا قوله فان اخره عنها لزمه شاة وكذا ان اخر الحلق عنها
وقالا لا شيء عليه وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك
لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء فلا تجب مع القضاء شيء آخر ولابي
حنيفة رح حديث ابن مسعود رض قال من قدم نسكا على نسك فعليه
الدم قوله هو ركن لان المراد بقوله وليطوفوا بالبيت العتيق ولا يقال ان
الشارع امر بالطواف وهو الدوران حول البيت والامر لا يقتضي التكرار
لان التكرار عرفت بالسنة وفي مقدرات الشرع ينتهي الى ما انها تاليه الشرع
قوله ان تركه او اربعة اشواط منه بقي محرما حتى يطوفها لان المتروك
اكثر فصار كانه لم يطف اصلا قوله وصفته ان يطوف بالبيت سبعة اشواط
لا رمل فيها ولا سعي بعدها فان لم يكن طاف للقدوم رمل وسعى لان السعي
لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي قوله وحل له النساء
معناه بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء
قوله فاذا كان اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث بعد الزوال
كل جمرة بسبع حصيات يقف عند الاولى والثانية رفع يديه ويدعو
وكذا يرمي في اليوم الثالث والرابع ان اقام والاصل فيه قوله عم
لا يرفع الايدي الا في سبع مواطن منها عند الجمرتين اي الاولى والوسطى
وينبغي للحاج ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواضع قال النبي عم

اللهم

اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر الحاج والحاصل ان كل رمي بعده رمي يقف
بعده لانه وسط العبادة ويأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي
لا يقف فيه لان العبادة قد انتهت قوله وان نفر الى مكة سقط
عنه رمي اليوم الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن
تأخر فلا اثم عليه المراد من اليومين الثاني والثالث من ايام النحر
فانه اذا تعجل في آخر اليوم الثاني من هذين اليومين كان متعجلا في يومين
قوله ويبيت ليالي الرمي بمنى لان النبي عم بات بها وعمر رضي الله عنه
كان يؤدب على ترك المقام بها قوله فاذا نفر الى مكة نزل بالابطح ولو
ساعة وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله عم قصدا قوله ثم يدخل
مكة ويقيم بها فاذا اراد العود الى اهله طاف طواف الصدر سبعة
اشواط لا رمل فيه ولا سعي بعده وهذا يسمى طواف الوداع وطواف
آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به قوله وهو واجب على
الآفاقي خلافا للشافعي لقوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت
الطواف قوله ثم يأتي زمزم ويستقي ويشرب ثم يأتي باب الكعبة
ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو بين الباب والحجر يلصق بطنه
بالبيت ويضع خده الايمن عليه ويتشبث باستار الكعبة و
يجتهد في الدعاء ويبكي ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد

لما روي انه عم استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو
في البئر وروي انه عم فعل بالملتزم ذلك وهذا بيان تمام الحج الذي
اراد رسول الله عم بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج
من ذنوبه كيوم ولدته امه وقال العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما
والحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة قوله واذا لم يدخل الحرم مكة وتوجه
الى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء
الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك
الوجه سنة قوله ومن احتاز بعرفة نائما او مغمى عليه او لا يعلم بها اجزاه
عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء
والنوم كركن الصوم قوله والمرأة كالرجل لانه مخاطبة كهو قوله الا انها
تكشف وجهها دون رأسها لقوله عم احرام المرأة في وجهها ولان رأسها
عورة قوله ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة قوله ولا ترمل
ولا تسعى لانه محل ستر العورة قوله ويقصر ولا يحلق لما روي انه عم
نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير قوله وتلبس المخيط لان في لبس
غير المخيط كشف العورة قوله ولا يستلم الحجر اذا كان هناك رجال اي هناك لانها
ممنوعة عن مواتاة الرجال قوله ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت
واحرمت كالرجل الا انها لا يطوف لقوله عم لعايشة رضي الله عنها حتى

حاضت بسرف اصنع جميع ما يصنعه الحاج غير ان لا يطوف في البيت
قوله وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة عادت ولا شيء
عليها لطواف الصدر لان النبي عم رخص للتي حاضت في ترك
طواف الصدر فصل قوله العمرة سنة قال الشافعي رح فريضة لقوله
عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة سنة
قوله وهي الاحرام والطواف والسعي سيأتي بيانه في باب التمتع ان شاء الله تعالى
قوله وهي جايزة في جميع السنة وتكره يوم عرفة والنحر وايام التشريق
لما روي ان عايشة رضي الله عنها يكره العمرة في هذه الايام اتمتع ولان هذه
ايام الحج فكانت متعينة له قوله ويقطع التلبية في اول الطواف لما
روي انه عم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر باب
التمتع هو افضل من الافراد لانه في التمتع جمع بين العبادتين وفيه
زيادة نسك وهو اراقة الدم قوله وصفته ان يحرم بعمرة في اشهر الحج
ويطوف ويسعى ويحلق ويقصر وقد حل لانه اتى بجميع افعالها وهنا
تفسير العمرة هكذا فعل رسول الله عم في قضاء العمرة معنى التمتع الترفق
باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بين النسكين اقاما محرما
وذا بان يرجع الى اهله حلالا عندهما وعند محمد ليس من ضرورة صحة الالمام
كونه حلالا قوله ثم يحرم بالحج يوم التروية اي من الحرم لانه في معنى

المكي وميقات المكي في الحج الحرم قوله وقبله افضل لما فيه من المسارعة وزيادة
المشقة قوله ويفعل كالمفرد اي يفعل افعال الحج فقط لانه مؤد بالحج
قوله ويرمل ويسعى في طواف الزيارة لان هذا اول طواف له في الحج قوله
وعليه دم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي قوله
فان لم يجد صام ثلثة ايام لانه قال الله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام
قوله اخرها يوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى
آخر الوقت رجا ان يقدر على الاصل قوله وان صامها قبل ذلك وهو محرم
جاز وقال الشافعي رح لا يصام الا بعد الاحرام بالحج تمسكا بظاهر قوله
تعالى في الحج ومتى صام قبل ان يحرم بالحج لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به
وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعدما
يقدر سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز قوله وسبعة اذا فرغ
من افعال الحج معناه بعد مضي ايام التشريق سوا صام بمكة او بعدما
رجع قال الشافعي يصوم بعد الرجوع من مكة لانه معلق بالرجوع الا ان
ينوي المقام فيه فحينئذ يجوز لتعذر الرجوع ولنا ان معنى قوله تعالى
اذا رجعتم عن الحج اذا فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله قوله
وان لم يصم الثلثة لم يجزه الا الدم معناه لم يصم الثلثة حتى اتى يوم
النحر لم يجزه الا الدم قال الشافعي رح يصوم بعد هذه الايام لانه صوم

موقت فيقضي وقال مالك يصوم في هذه الايام فيتقيد به النص لقوله تعالى
في الحج وهذا وقته ولنا قوله عم الا لا تصوموا في هذه الايام فيتقيد به
النص او يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها
لان الصوم بدل والابدال لا ينتصب الا شرعا والنص خصه بوقت
الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة
قوله وان شاء ان يسوق الهدي وهو افضل احرم وساق وفعل
ما ذكرنا اي ما يفعله المتمتع لان النبي عم ساق الهدايا مع نفسه ولان
فيه استعداد او مسارعة قوله الا انه لم يتحلل من عمرته لان سوق
الهدي يمنعه من التحلل قال عم من ساق الهدي فليس له ان يحل ولان
لسوق الهدي تاثيرا في اثبات الاحرام فلان يؤثر في اثباته اولى قوله
ويحرم بالحج كما بينا اي في متمتع لا يسوق الهدي قوله فاذا حلق يوم
النحر حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
فيتحلل به عنهما قوله وذبح دم التمتع لما تلونا من النص قوله وليس
لاهل مكة ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قران خلافا للشافعي
لنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعها
للترفه باسقاط احد السفرين وهذا في الآفاقي قوله واذا عاد المتمتع
الى اهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه خلافا للشافعي

لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه بطل التمتع كذا عن ابن عمر
وسعيد بن المسيب وسعيد ابن جبير وعطا وطاوس وابراهيم رضي الله
عنهم قوله وان ساق لم يبطل وقال محمد رح يبطل لانه الم اهله بين النسكين
فقد اداهما سفرين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع
لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه باب القران
وهو افضل من التمتع قال الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع
افضل من الافراد لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه وللشافعي
قوله عم القرآن رخصة ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا
ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة
في سبيل الله مع صلوة الليل قوله وصفته ان يهل بالعمرة والحج
معا من الميقات ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما
مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء
اذا جمعت بينهما قوله فاذا دخل مكة طاف للعمرة وسعى ثم للقدوم
اي قدم افعال العمرة على افعال الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
والقرآن في معنى المتعة قوله فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم
القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها قوله فاذا لم يجد
صام اي لم يجد ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع قوله

كا

كالمتمتع اي في الحكم والدليل لان النص وان ورد في التمتع فالقران مثله
لما انه مرتفق باداء النسكين كهو قوله واذا لم يدخل القارن مكة
وتوجه الى عرفات ووقف بها بطل قرانه لانه يعذر عليه اداؤها
لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير
رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ايضا والفرق
بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها لان الامر هناك
بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل
اداء العمرة فافترقا قوله وعليه قضاء العمرة لصحة الشروع فيها قوله
ودم لرفضها اي دم جناية لا دم نسك لانه لم يرتفق لاداء النسكين
باب الجنايات اعلم ان المحرم ممنوع عن استعمال الطيب
والدهن لقوله عم الحاج الشعث التفل واستعمال الدهن والطيب
يزيل هذا الوصف فيتمكن النقصان في احرامه ونقايض الحج تجبر بالدم
كنقايض الصلوة تجبر بالسجود قوله اذا طيب المحرم عضوا مثل
الراس والساق والفخذ اي فعليه دم لان الجناية يتكامل بتكامل الا
رتفاق وذلك في العضو الكامل قوله او لبس المخيط او غطى راسه
يوما اي يجب دم وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لان
الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى التوقف مقصود

من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال فقدر بالبوم لانه يلبس فيه
ثم ينزع عادة ويتقاصر دونه الجناية فيجب الصدقة غير ان ابا يوسف اقام
الاكثر مقام الكل قوله او حلق ربع راسه وقال مالك لا يجب الدم الا بحلق الكل
وقال الشافعي يجب الدم بحلق القليل وان حلق ثلث شعرات لان الشعر
نبات استفاد الامان كنبات الحرم فيستوي قليله وكثيره في وجوب الضمان
ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية
ويتفاحش فيعاد دونه قوله او موضع الحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رح وقالا
عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من محظورات الاحرام فكذا
ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة
ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل به الى المقصود الا به وقد وجد انه التفث
وعن عضو كامل فتجب الدم قوله او الابطين او احدهما او العانة
لان كل واحد منها مقصود بالحلق لرفع الاذى ونيل الراحة قوله او الرقبة
لانه عضو مقصود بالحلق قوله او قص اظافير يديه او رجليه فعليه دم
لانه من المحظور لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن
قوله او واحدة منها اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق قوله او طاف للقدوم
او للصدر جنبا فعليه دم لانه نقص كثير دون طواف الزيارة فيكتفى
بالشاة قوله او للزيارة محدثا اي يلزمه دم لانه ادخل النقص في الركن

قال

قال الشافعي رح طواف المحدث لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف صلوة الا
ان الله تعالى اباح المنطق فيه فيكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم يكن الطهارة فرضا بل واجبة لان الجبر
يوجب العمل قوله او افاض من عرفة قبل الامام اي يجب عليه دم وقال الشافعي
لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزم بترك الطمانينة شيء ولنا ان الاستدامة
الى غروب الشمس واجب لقوله ع فاذا دفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه
قوله او ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فادونها اي فعليه شاة لان
النقصان بترك الاقل ميسر فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزم شاة قوله
او طواف الصدر اي ترك كله قوله او اربعة اشواط منه فيجب عليه شاة لانه
ترك الواجب او الاكثر منه قوله او السعي اي ترك فعليه دم لان السعي من الواجبات
عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد قوله او الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه
من الواجبات قوله او رمي الجمار كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب وبكفيه دم
واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر
ايام الرمي قوله او يوم واحد فعليه الدم لانه نسك تام قوله او جمرة العقبة
يوم النحر فعليه شاة لانه وظيفة هذا اليوم رميا قوله وان طيب اقل من عضو
فعليه الصدقة لقصور الجناية قوله او غطى راسه او لبس اقل من يوم
او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظافر فعليه صدقة

في هذه الصور لعصور الجناية وفي قلم الظفر يجب بكل ظفر صدقة الا ان
يبلغ دما فينقص ما شاء قوله او خمسة متفرقة قال محمد يجب فيه الدم اعتبارا
بما لو قصها من كف واحد ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم
على هذا الوجه يتاذى ويشينه قوله او طاف للقدوم او الصدر محدثا معناه
يجب صدقة لانه اذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع
ويدخل النقص بترك الطهارة فخير بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب
بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة قوله او ترك ثلثة اشواط من طواف
الصدر اي فعليه الصدقة اظهارا لانحطاط رتبته عن طواف الزيارة قوله
او ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر اي فعليه الصدقة اظهارا لانحطاط
رتبته عن طواف الزيارة قوله او احدى الجمار الثلث تصدق نصف صاع
من بر لان الكل في هذا اليوم نسك واحد وكان المتروك اقل الا ان يكون اكثر
من النصف فحينئذ يلزم الدم لوجود ترك الاكثر قوله وان طاف للزيارة
جنبا فعليه بدنة لقول ابن عباس رضي الله عنه قوله والاولى ان يعيده اعلم
انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحسانا وفي الجنابة ايجابا بالفحش النقصان بسبب
الجنابة وقصوره بسبب الحدث قوله ولا شيء عليه اي اذا اعاده في ايام النحر
لانه اعاده في وقته قوله فان تطيب او لبس او حلق لعذر ان شاء ذبح
شاة وان شاء تصدق بثلثة اصوع من طعام على ستة مساكين وان شاء

صام

صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير
وقد فسرها رسول الله عم لما ذكرنا والاية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه
في اي موضع شاء وكذا الصدقة عندنا واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق قوله
ومن جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة
وتمضي في حجه ووجوب المضي وان كان فاسدا لاطلاق قوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله قوله وتقضيه والاصل فيه ما روي ان النبي عم سئل عمر
واقع امراته وهما محرمان بالحج قال تريقان دما وتمضيان في حجتهما من قابل
وهكذا فعل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رح يجب بدنة
اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف قوله ولا يفارق امراته في القضاء خلافا
لمالك رح اذا خرجا من بيتهما ولزفر رح اذا احرما وللشافعي رح اذا انتهيا الى
المكان الذي جامعها فيه لنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق
قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ملحقهما من المشقة بسبب
لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق قوله وان جامع بعد
الوقوف فعليه بدنة ولا يفسد حجه خلافا للشافعي رح فيما اذا جامع قبل
الرمي لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما يجب البدنة لقول ابن عباس
رضي الله عنه او لانه على الارتفاقات فيغلظ موجبه قوله وان جامع بعد الحلق
او قبل او لمس بشهوة فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء قوله ومن جامع

في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت وتمضي فيها ويقضيها وعليه شاة
وان جامع فيها بعد اربعة اشواط لم يفسد وعليه شاة وقال الشافعي رح
يفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فريضة عنده كالحج ولنا انه
سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت
قوله والعامد والناسي سواء قال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا
الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الخطر يتقدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل
جناية ولنا ان الفساد يتعلق بعين الجماع ولا يفوت عينه بهذه الاعداد فصل
اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية
وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه
في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة قوله اذا قتل المحرم صيدا
او دل عليه من قتله فعليه الجزاء لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن
قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة
ففيها خلاف الشافعي رح هو يقول الجزاء يتعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل لنا
حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطا اجمع الناس ان على الدال الجزاء قوله
والمبتدي والعايد والعامد والناسي سواء لان الموجب وهو الجناية لا يختلف
والجزاء ان يقوم الصيد عدلان لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم الاية قوله
في مكان الصيد او في اقرب المواضع منه اي ان كان الموضع برا لا يباع فيه

الصيد

الصيد لاختلاف الاماكن كما في حقوق العباد قوله ثم ان شاء اشترى بالقيمة هديا
فذبحه وان شاء طعاما فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر وان شاء
صام عن كل نصف صاع يوما لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا
او طعاما او صوما وقال محمد والشافعي رح الخيار الى الحكمين في ذلك فان
حكما بالهدي يجب النظير فيما له النظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب
عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفيما لا نظير له
قولهما كقول ابي حنيفة وابي يوسف رح لمحمد والشافعي ان الصحابة رضي الله عنهم
اوجبوا النظير من حيث الخلقة ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل المطلق هو
المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع
كما في حقوق العباد ثم الهدي لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز
الاطعام في غيرها خلافا للشافعي رح قوله فان فضل اي من الطعام قوله اقل
من نصف صاع ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان
الصوم اقل من يوم غير مشروع قوله ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع
عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد قوله
وان نتف ريش طاير او قطع قوايم صيدا اي خرج من حيز الامتناع فعليه
قيمته كاملة لانه فرت عليه الامن بتفويت اله الامتناع فيغرم جزاؤه قوله

اوكسر بيضه اي بيض صيد قوله فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن عباس
رضهم قوله ومن قتل قملة او جرادة تصدق بما شاء لان القملة متولدة من
التفث الذي على البدن والجرادة من صيد البر قال عمر رض تمرة خير من جرادة
قوله وان ذبح صيدا فهو ميتة لان الزكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام
فلا يكون زكوة لان الفعل المشروع هو الذي قام مقام الميز بين اللحم والدم تيسيرا
فينعدم بانعدامه قوله وله ان ياكل ما اصطاده حلال اذ لم يعينه لما روي ان
الصحابة رضه عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عم لا باس به قوله وكل
ما على المفرد فيه دم وعلى القارن دمان معناه كل شيء فعله القارن مما ذكرنا
ان فيه على المفرد دما فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رح
واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين باب
الاحصار ويجب للمحرم اذا احصر بعدو او مرض اي الذي يقعده عن
الذهاب والركوب لا يكون الا بزيادة المرض او عدم محرم او ضياع نفقة ان
يبعث شاة يذبح عنه في الحرم ثم يتحلل وقال الشافعي رح لا يكون الاحصار
الا بالعدو لان النص ورد في النبي عم واصحابه رض وقد احصروا بالحديبية
بالعدو ولنا ان اية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة
فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو وقال صاحب الكشاف رح الاحصار
المنع في كل شيء قوله وفي القارن يبعث بشاتين لاحتياجه الى التحلل عن

احرامين قوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر اعتبارا بهدي المتعة وله انه دم كفارة
حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كساير دماء الكفارات
قوله واذا تحلل المحصر بالحج فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهم ولان الحجة تجب قضاء لصحة الشروع فيه والعمرة لما انه في معنى
فايت الحج قوله وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلما بينا والثانية
لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قوله وعلى المعتمر عمرة وقال مالك لا يتحقق
الاحصار عنها لانها لا تتوقف ولنا ان النبي عم واصحابه احصروا بالحديبية
وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا
تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج قوله واذا بعث ثم زال
الاحصار فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ولزمه المضي لزوال
العجز قبل حصول المقصود بالخلف قوله وان قدر على احدهما دون
الاخر تحلل فان ادرك الهدي دون الحج تحلل لعجزه عن الاصل وان ادرك
الحج دون الهدي تحلل استحسانا وهذا لا يستقيم على قولهما لان ذبح دم المحصر
بالحج موقت بيوم النحر فمن ادرك الحج ادرك الهدي لا محالة ويستقيم على قوله
لان عنده لا يتوقت ذبح دم الاحصار بيوم النحر ولو الزمناه التوجه لضاع
ماله لان المبعوث على بدنه الهدي يذبح ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة

النفس قوله ومن احصر بمكة عن الوقوف وطواف الزيارة فهو محصر لانه يعذر
عليه الاتمام فصار كما اذا احصر باطل قوله وان قدر على احدهما فليس بمحصر
اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف
فيمكنه ان يقف بعرفة ليتم حجه ثم يحلق فيتحلل فلا يزاد عليه موجب احرامه

باب الحج عن الغير الاصل في هذا ان الانسان
له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة
والجماعة لما روي عن النبي عم انه ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والآخر عن امته
فدل على جوازه نصا ثم العبادات انواع مالية محضر كالزكوة وبدنية محضر
كالصلوة ومركبة عنهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار
والضرورة لحصول المقصود بفعل الثابت ولا تجري في النوع الثاني بحال
وتجري في النوع الثالث في حالة العجز فقط قوله ولا يجوز الا عن الميت او
عن العاجز بنفسه عجزا مستمرا الى الموت بناء على ان الحج فرض العمر قوله ومن حج
عن غيره ينوي الحج عنه ويقول لبيك بحجة عن فلان لان معنى الحج عن
الغير ليس الا هذا قوله ويجوز حج الصرورة والمراة والعبد وغيرهم اولى
لانه ابعد عن شبهة الخلاف واقدر على الاداء بدون انضمام اذن او محرم قوله
ودم المتعة والقران والجنايات على المامور لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى
من الجمع بين النسكين المامور هو المختص بهذه النعمة ولانه هو الجاني

عن

عن اختيار قوله ودم الاحصار على الآمر لان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة
فعليه خلاصه وعند ابي يوسف رح على المامور قوله فان جامع قبل الوقوف
ضمن النفقة وما فضل من النفقة يرد الى الوصي او الى الورثة اي
يضمن ما انفق من المال المرفوع اليه ويرد ما بقي لانه يفسد الحج والصحيح هو
المامور به قوله ومن اوصى ان يحج عنه فهو على الوسط وهو ركوب الزاملة
لانه خير الامور قوله ويحجون عن الميت من منزله بان اوصى ان يحج عنه
فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات فانه يحج عن الميت من منزله عند ابي حنيفة
وقالا من حيث مات الاول من قبل لان خروجه لم يبطل بالنص ولابي حنيفة رح
ان ما صنع من الخروج بطل للحديث قوله فان لم تبلغ النفقة فمن حيث تبلغ
النفقة تنفيذ الوصية بقدر الامكان قوله وكذلك اذا مات في طريق الحج
فاوصى اي يحج عن منزله عنده وعندهما حيث مات الموصي لما مر آنفا

باب الهدي وهو من الابل والبقر والغنم
لانه عم سئل عن الهدي فقال عم ادناه شاة فلما جعل الشاة ادنى لا بد ان
يكون له اعلى وهو البقر والجزور ابن سنتين قوله ولا يجزي ما دون الثني
وهو من الغنم والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل خمس سنين
لان الهدي قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد
قوله الا الجذعة من الضان فانه عم جوز التضحية بالجذع قوله ولا يذبح هدي

التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس
الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر فكذا الذبح يختص
ليكون الكلام مردودًا على نسق واحد ويجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر
في الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار انه هدي وذا يتحقق بالبلوغ الى
الحرم قوله ويأكل منها لانه صح انه عليه السلام اكل من لحم هديه وحسا من المرقة
قوله ويذبح بقية الهدايا متى شاء وقال الشافعي رح لا يجوز الا في يوم
النحر اعتبارًا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا هذه دماء
كفارات فلا يختص بيوم النحر لانها لما وجبت بطريق النقصان كان التعجيل بها اولى
قوله ولا يأكل منها لانها دماء كفارات ولانه عم نهى عنه قوله ولا يذبح الجميع
الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديًا بالغ الكعبة فصار هذا اصلاً
في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قوله والاولى
ان يذبح بنفسه ان كان يحسن لما روي انه عم ساق مائة بدنة في حجة
الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة
والتولي في القربات اولى قوله ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة
القصاب منها لقوله عم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر
الجزار منها قوله ولا يجزي العوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك والعجفاء
التي لا تنقي ومقطوعة الاذن والذنب بناء على ان الهدي يلحق بالاضحية

في الاوصاف المانع والمجوز لما عرف قوله فان ذهب البعض ان نقص عن الثلث
يجوز اعلم انه ان قطع من الذنب والاذن او الالية او العين اقل من الثلث يجوز
بناء على ان المانع هو الكثير وهو ليس بكثير وان قطع الثلث لا يجوز لانه كثير للحديث
قوله ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود قوله والخصي
لان لحمها اطيب قوله والثولاء اي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود قوله والجرباء
اي ان كانت سمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم قوله ولا يركب الهدي
لانه جعلها خالصا لله فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان
يبلغ محله قوله الا عند الضرورة لما روي انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة
وقال اركبها ويلك وتأويله انه كان عاجزا محتاجا قوله فان نقصت بركوبه
ضمنه لانه صرف جزء منها الى حاجته قوله وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن
متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه قوله فان حلبه تصدق به لانه جعله لله
فما ينبغي ان يصرف شيئا الى نفسه قوله فان ساق هديا فعطب في الطريق
فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات
قوله وان كان واجبا صنع به ما شاء لانه التحق بساير املاكه قوله وعليه بدله
لان الواجب باق في ذمته قوله ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران
لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به قوله دون غيرها
لان سببها الجناية والستر اليق بها قال عم من اصاب من هذه القاذورات

شيئا فليستر بستر الله تعالى **كتاب البيوع** البيع
مبادلة المال بالمال بالتراضي وهو من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج المبيع
عن الملك قصدا والشرى كذلك من الاضداد ويقع في الغالب اخراج الثمن
عن الملك قصدا وانما جمع المصدر على تاويل انواعه من البيع المطلق والمعاوضة
والسلم والصرف والتولية والمرابحة اذ البيع شمل الكل وهو مشروع بالكتاب
وهو قوله تعالى احل الله البيع والسنة وهي كثيرة واجماع الامة والمعقول وهو
ان الله تعالى جعل المال سببا لاقامة مصالح العبادة شرع التجارة طريقا
الى الاكتساب اذ كل ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد مباحا في كل موضع وفي الاخذ
على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد فشرعت التجارة بطريق التراضي
واليه اشار بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض وينعقد بصدور ركنه من اهله في محل قابل لحكمه كساير العقود الشرعية
فاهله كل عاقل مميز ومحله ما يقبل حكمه وهو الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات
في المحل بوصف الاختصاص على معنى انه يتمكن على التصرف في المحل على وجه لا يقدر
غيره على دفعه ويقدر هو على دفع غيره وركنه ما يقوم به العقد وهو الايجاب
والقبول اذا كانا بلفظ الماضي لان البيع انشاء تصرف وهو يعرف بالشرع
لان الواضع لم يضع للانشاء لفظا خاصا فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار
عن الماضي للانشاء لانه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا عقلا وحكمة

فكان

فكان الوجود حقا له بمقتضى الحكمة فاذا قصد الانشاء اختير اللفظ الذي
لزم الوجود وهو لفظ الاخبار عن الماضي **قوله البيع ينعقد** وهو عبارة
عن انضمام كلام العاقدين الى الاخر **قوله بالايجاب والقبول** وعليه
اجماع الناس **قوله بلفظي الماضي كقوله بعت واشتريت** لان البيع انشاء
تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار وقد استعمل فيه فينعقد
قوله وكل لفظ يدل على معناهما نحو رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا
لانه يؤدي معنى بعت واشتريت والمعنى هو المعتبر في العقود **قوله وبالتعاطي**
اي في الاشياء النفيسة والخسيسة عند الجمهور لانه وجد التراضي وهو المعتبر
في الباب الا انه لما كان باطنا اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما على الرضا
والتعاطي ادل على الرضا منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين
عند شمس الائمة الحلواني وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي **قوله واذا
اوجب احدهما البيع فالاخر بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد** اي في المجلس
وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه
واذا لم يفد الحكم بدون قبول الاخر فللموجب ان يرجع ظلوه عن ابطال حق الغير
قوله وايهما قام قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع
وله ذلك على ما ذكرنا **قوله فاذا وجد الايجاب والقبول لزمهما البيع بلا
خيار مجلس** لان في اثبات الخيار ابطال ملك الغير بغير رضاه وما رواه الشافعي

المتبايعان بالخيار المراد به خيار القبول لما عرف وقوله ولا بد من معرفة المبيع
معرفة نافية للجهالة لان جهالته يفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم
فيعري العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها يمنع الجواز قوله ولا بد من
معرفة مقدار الثمن وصفته اذا كان في الذمة لان جهالتهما او جهالة احدهما
اي في التعهد والامان وامثالهما
يفضي الى النزاع وانه مانع الجواز لما مر قوله ومن اطلق الثمن فهو على غالب
نقد البلد بان ذكر القدر دون الصفة لانه المتعارف وفيه التحري للجواز
فيصرف اليه قوله ويجوز بيع الكيلي والوزني كيلا ووزنا ومجازفة وهذا
اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
قوله ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد وقالا يجوز
في الكل لان ازالة الجهالة عندهما وصار كما اذا باع عبدا من عبدين على ان
المشتري بالخيار ولابي حنيفة رح انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع
والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان يزول الجهالة بسمسمة جميع القفزان
وبالكيل في المجلس قوله ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لم يجز في شيء منها
والثياب كالغنم وكذا كل ذراع بدرهم في الثوب وكذا كل معدود متفاوت
وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة
من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز
لعدم التفاوت قوله فان سمى جملة القفزان والذرعان والغنم جاز في

الجميع

الجميع معناه سمى الجملة في المجلس او في العقد لان حالة المجلس كحالة العقد ولكن
للمشتري يتخير لان الثمن كان مجهول القدر عنده وانما انكشف الحال في مقدار
الواجب عليه ثمنا في الحال فيتخير لاجله وسمي هذا خيار كشف الحال قوله ومن باع
دارا دخل مفاتيحها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها والمفتاح
يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به دونه
قوله وبناؤها في البيع لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف قوله
وكذلك الشجر في بيع الارض لانه متصل به للقرار فاشبه البناء قوله ولا يدخل
الزرع والثمرة الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع في الدار
قوله ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها لانه مال متقوم لكونه منتفعا به في المال
قوله ويجوز قطعها للحال تفريقا لملك البائع قوله ولا يجوز ان يبيع ثمرة
ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك لان الباقي بعد الاستيفاء مجهول
قوله ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلا في قشره وكذا الارز والسمسم
وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلا الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق
في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وله
ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه ولنا انه حب منتفع به فيجوز بيعه
في سنبله كالشعير والجامع بينهما كونه مالا متقوما قوله ويجوز بيع الطريق
وهبته ولا يجوز ذلك في المسيل والمسئلة يحتمل وجهين بيع رقبة الطريق

والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين
ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما اما المسيل فمجهول لانه لا تدري
قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان لما عرف
قوله ومن اشترى سلعة بثمن سلمه اولا الا ان تكون مؤجلا لان حق المشتري
تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن لتعين حق البايع بالقبض لما انه لا يتعين
بالتعيين تحقيقا للمساواة الا ان يسقط حقه بالتاجيل قوله وان باع
سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما في التعين فلا حاجة الى
تقديم احدهما في الدفع قوله ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض لانه عم
نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قوله
ويجوز في العقار وقال محمد رح لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث ولهما ان
ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه قوله ويجوز الزيادة في الثمن
والسلعة والحط من الثمن اعلم ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
وعند زفر والشافعي رحم لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء
الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه تصير ملكه عوض ملكه وكذا
الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا
انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
وهو كونه خاسرا او رابحا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية

التغيير

التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد قوله ومن باع بثمن
حال ثم اجله صح اي اجلا معلوما لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من
عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا قوله وكل دين حال يصح
تاجيله لما ذكرنا قوله الا القرض لانه اعاده وصلة في الابتداء ومعاوضة في
الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزمه التاجيل وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح
لانه يصير مع الدرهم بالدرهم نسيئة قوله ويجوز التصرف في الثمن قبل
قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها
بالتعيين بخلاف المبيع قوله ومن ملك جارية يحرم عليه وطيها ودواعيه حتى
يستبريها بحيضة او شهر او وضع الحمل الاصل فيه قوله عم في سبايا اوطاس
الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة فعلم ان
سبب وجوبه استحداث الملك والبراءة هو الموجود في مورد النص قوله ويجوز
بيع الكلب سواء كان معلما او غير معلم وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام
حران من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولنا ما روى ابن عباس رض انه عم
نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه مال متقوم آلة للاصطياد
فصح بيعه كالبازي وهذا لانه عين نافع خلق لمصالحنا ويجري الشح فيه فكان
مالا وابيح الانتفاع به شرعا حراسة واصطيادا فكان متقوما قوله والفهد
والسباع لانهما اموال متقومة قوله واهل الذمة في البيع كالمسلمين لانهم

مكلفون محتاجون كالمسلمين ولقوله عم في وصيه امر الاجناد فاعلم ان لهم
مالهم وعليهم ما على المسلمين **قوله ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير** لانهما
اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون **قوله ويجوز بيع**
الاوقاف وسائر عقوده بالاشارة المفهومة بناء على ان الاشارة حجة من الا
خرس في حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا يختص هذه
التصرفات بلفظ خاص بل يثبت بالفاظ كثيرة ويثبت بفعل يدل على القبول
وكذا يثبت باشارة طاجة الى ذلك **قوله ويجوز بيع الاعمى وشراؤه** لانه
مكلف محتاج وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى شيئا لم يره **قوله وتسقط**
خيار الرؤية بحس المبيع اي اذا كان يعرف بالجس او بالشم اذا كان يعرف
بالشم او بالذوق اذا كان يعرف بالذوق لان هذا من طريق المعرفة في البصير فيما
لا يرى اولى **قوله وفي العقار بوصفه** لانه لا طريق الى معرفة ذلك الا بالوصف
فصل الاقالة جايزة لقوله عم من اقال نادما بيعه اقال الله عثرته
عثرته يوم القيمة ولانه العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما **قوله ويتوقف**
على التقابض في المجلس دفعا للضرر **قوله وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع**
جديد في حق ثالث الا ان لا يمكن فسخا بان ولدت المبيعة فيبطل الخيار
الفسخ اذ الزيادة المنفصلة يمنع فسخ العقد حقا للشرع ولا تقبل الاقالة
الا بطريق الفسخ عند ابي حنيفة لانه اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ والاصل

اعمال اللفظ فيما وضع له وعند ابي يوسف ره بيع لوجود حد البيع الا ان لا يمكن
جعله بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري او ثمنا في بيع الوضيعة
بالوضيعة بعد هلاك احدهما فيجعل فسخا الا ان لا يمكن بان باع الوضيعة بالدراهم
وثمنا بعد هلاك الوضيعة وثمنا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن
الاول فيبطل لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن
الاول وقد سميا ثمنا آخر وعند محمد هو فسخ ان كان بالثمن الاول او بالاقل
الا اذا تعذر بان هلاكا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة
او هلاكا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فيجعل بيعا الا ان لا يمكن
جعله بيعا وفسخا فيبطل كهلاك المنقول قبل القبض على خلاف جنس
الثمن الاول **قوله ويجوز بمثل الثمن الاول** فان شرط اقل او اكثر او جنسا
آخر يلزم الاول لا غير لتعذر الفسخ باقل او اكثر او جنس آخر **قوله وهلاك**
المبيع يمنع منها لان رفع العقد يستدعي قيامه وهو قيام بالمبيع **قوله وهلاك بعضه**
يمنع بقدره اعتبارا للبعض بالكل **قوله وهلاك الثمن لا يمنع** كما لا يمنع صحة البيع

باب الخيارات خيار الشرط جايز للمتبايعين

ولاحدهما ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمر
والانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام **قوله ومن له الخيار لا يفسخ الا بحضرة**

صاحبه بناء على ان رفع العقد فلا يقوم باحدهما كالاقالة قوله ولا يجيز بحضرته
وغيبته اي ولمن له الخيار ولاية اجازة البيع حال غيبة صاحبه وحضرته اجماعا
قوله وخيار الشرط لا يورث وقال الشافعي رح يورث لانه حق لازم
ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب ولنا ان الخيار ليس الا ارادة
ومشية فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال قوله ومن اشترى
عبدا على انه خباز فكان بخلافه فان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
رده لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب
التخيير وان اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
لكونها تابعة في العقد قوله وخيار البايع لا يخرج المبيع عن ملكه لان تمام
هذا السبب بالمراضات ولا يتم مع الخيار قوله وخيار المشتري يخرجه
اي المبيع عن ملك البايع لان البيع في جانب الاخر لازم وهذا لان الخيار انما
يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر قوله
ولا يدخل في ملكه اي ان المشتري لا يملك المبيع عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه
لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا الى مالك
وهو سيف ولابي حنيفة رح انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع
قوله ومن شرط الخيار لغيره جاز ويثبت لهما اي فانهما اجازوا ايهما نقض

انتقض

انتقض في اصل هذا ان اشتراط الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة
عن العاقد فيتقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه قوله
ويسقط الخيار بمضي المدة وبكل ما يدل على الرضا كالركوب والوطي و
العتق ونحوه اعلم انه اذا كان الخيار للبايع ينفذ بالاجازة وبموت البايع
ومضي المدة قبل الفسخ والاغماء والجنون وينفسخ باحد امرين بالقول فان
تقول فسخت وبالفعل وهو ان يتصرف البايع فيه تصرف الملاك في المدة كما اذا
اعتقه او دبره او كاتبه او باعه من غيره او وهب وسلم او رهن وسلم او اجر
وان لم يسلم على الاصح وهذه التصرفات فسخ بغير حضرة المشتري اجماعا
واذا كان الخيار للمشتري فنفاذه بما ذكرنا من الامور في حق البايع وبالتصرف
تصرف الملاك والاصل فيه ان المشتري متى باشر فيه فعلا يحتاج اليه للاستحقاق
ويحل في غير الملك بحال لا يبطل خياره والا يبطل فالوطي اجازة والاستخدام
ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع اخر والركوب استحسانا ليس باجازة وثانيا
اجازة فصل قوله ومن اشترى ما لم يره جاز وله خيار الرؤية قال الشافعي
لا يجوز لان المبيع مجهول ولنا قوله عم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا
راه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا يفضي الى المنازعة فلا يمنع الجواز قوله
ومن باع ما لم يره جاز فلا خيار له لان خيار الرؤية معلق بالشرى وقصة
عثمان رضي الله عنه معروفة قوله ويسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود

كوجه الأدبي ووجه الدابة وكفها ورؤية الثوب مطويا ونحوه والاصل
في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكفي برؤية مايدل على
العلم بالمقصود قوله فان تقرف فيه تقرفا لازما كالاعتاق والتدبير والبيع
المطلق والرهن والاجارة يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية وبعده قوله او
تعيب في يده لانه لما لزم تعذر الفسخ فيبطل الخيار قوله او تعذر رد بعضه
بان اشتري عدل فبلي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلم لم يرد شيئا منها
لانه لما تعذر الرد في احدها خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام
قوله او مات بطل الخيار لانه لا يجري فيه الارث عندنا قوله ولو رأى بعضه
فله الخيار اذا رأى باقيه بان راى احد الثوبين فاشتري بها ثم راى الآخر
جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب
فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة
قبل التمام لان الصفقة لا يتم مع خيار الرؤية قبل النقض وبعده قوله ويصح
بالانموذج رؤية بعضه كرؤية كله كالمكيل والموزون الا اذا كان الباقي
اردى مما رأى فحينئذ له الخيار لان رؤية البعض يوصف وصف البقية قوله
ومن باع ملك غيره فالمالك ان شاء رده وان شاء اجاز اذا كان المبيع
والثمن باقيان بحالهما وقال الشافعي لا ينعقد بيع الفضولي اصلا لانه لم
يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولنا ان ركن

التعرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده للمالك مع تخييره
بل فيه نفع حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وفيه نفع العاقد
بصور كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فيثبت القدرة الشرعية تحقيقا
لهذه الوجوه واما شرط قيام المبيع وغيره لان الاجازة يعرف في العقد
فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ثم اذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا
له اما نفاذا في يد الفضولي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وان كان
الثمن عرضا معينا يشترط لصحة الاجازة قيام ذلك العرض ايضا ثم الاجازة
يكون اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي
وعليه مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان كان من ذوات القيم فصل
مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع بدلالة الحال لان كل واحد منهما
صاحب عقل وتمييز وابى ان يغبن او يغبن اذ المغبون ليس بمحمود ولا
ماجور قوله وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان
التقرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف
اهله قوله واذا اطلع المشتري على عيب ان شاء اخذ المبيع بجميع
الثمن وان شاء رده ليلا يتقرر عليه ما لا يرضى به قوله والاباق
والسرقة والبول في الفراش ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل وعيب
في الذي يعقل ويرد به الا ان يوجد عند المشتري بعد البلوغ معناه

اذا ظهرت عند البايع في صوفه ثم حدثت عند المشتري في صوفه فله ان يرده لان عين
ذلك وان حدثت بعد الكبر لم يرد، لانه عيبه وهذا لان سبب هذه الاشياء
يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر
لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما
بعد الكبر لخبث في الباطن والصبي الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا
قوله وانقطاع الحيض والاستحاضة عيب لان ارتفاع الدم واستمراره
علامة الداء قوله والشيب والكفر والجنون عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر
عن صحبته ولانه يمنع حرفة في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولانه يوجب
نقصان الثمن في عادة التجار قوله والبخر والدفر والزنا عيب في الجارية دون
الغلام لانه يخل بالمقصود وهو الاستئناس وطلب الولد بخلاف الغلام
لان المقصود منه الاستخدام وهذه الاشياء لا يخل به الا ان يكون البخر والدفر
من داء والزنا عادة له فحينئذ لا يكون عيبا قوله وان وجد المشتري عيبا
وحدث عنده آخر رجع بنقصان العيب الاول لان الجزء الفائت صار
مستحقا بالعقد للمشتري وقد تعذر تسليمه فيرد حصته من الثمن لانه
صار مقصودا بالمنع فيكون لحصته من الثمن وطريق معرفته ان يقوم وبه
عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع
بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن قوله ولا يرده

الا برضا البايع لان الامتناع لحقه وقد رضي به وقال مالك يرد
المشتري المبيع مع ارش العيب الحادث لان العيبين قد استويا
والبايع قد دلس به والمشتري لم يدلس فكان اعتبار جانبه اولى
ولنا ان الرد لنفي الضرر فكان من شرطه ان لا يضر بالغير وذلك
بالرد كما قبض فاذا تعيب فات شرط الرد فلم يرد وقال الشافعي رح
يغرم المشتري ارش العيب الحادث الى المبيع ويرده او يغرم البايع ارش العيب
القديم فاذا تنازعا في تعيين احد المسلكين فالاصح ان طالب الارش
القديم اولى بالاجابة لان ارش العيب الحادث عزم وخيار لم يقبضه
العقد لنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه
على ان يتضرر بايعه وبعد ما تعيب عنده لو رده لتضرر به بايعه
لانه خرج من ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع الرد ولا بد من دفع الضرر
عنه والضرر يندفع عنه بثبوت حق الرجوع بحصة العيب من الثمن
فصار اليه قوله وان صبغ الثوب او خاطه او لت السويق بسمن ثم
اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه
الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا ينفك ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست
بمبيعة فامتنع اصلا قوله وليس للبايع اخذه لان الامتناع لحق الشرع
للحظر قوله وان مات العبد الخ ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب

لان الملك ينتهي بالموت والامتناع حكمي لا بفعله قوله او اعتقه رجع بنقصان
العيب لان العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت
الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء
يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر قوله وان قتله او اكل
الطعام لم يرجع الاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من
المشتري لا يرجع بشيء لانه متى كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى وشرط
الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه واذا امتنع الرد لا بفعل
منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانه لا يتصور ان يكون
ممسكا ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما استفاد
البراءة عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل كانه استفاد بالملك عوضا قوله
ومن شرط البراءة من كل عيب فليس له الرد اصلا اي سواء كان العيب
موجودا وقت البيع او حادثا بعد البيع قبل القبض لان الغرض الزام
العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة قوله واذا باعه المشتري ثم رد
عليه بعيب ان قبله بقضاء رده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع
كانه لم يكن قوله والا فلا اي وان قبله بغير قضاء لم يرده لانه بيع جديد
في حق ثالث والاول ثالثهما قوله ويسقط الرد بما يسقط به خيار
الشرط وقد مر بيانه في خيار الشرط باب البيع الفاسد

وانه

وانه يفيد الملك بالقبض وهو عبارة عن القدرة على التصرف في المحل
بوصف الاختصاص لما مر بالقبض وقال الشافعي رح لا يفيد الملك وان
قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ المشروعية
للتضاد بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض ولنا ان ركن البيع صدر من اهله
مضافا الى محله اذ الكلام فيه فوجب القول بانعقاده والنهي بقدر المشروعية
عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع به ينال نعمة الملك وانما
المحظور ما يجاوزه كما في البيع وقت النداء وانما لا يفيد الملك قبل القبض
كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور قوله يوجب القيمة اي في ذوات القيم
واما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه
الغصب والقيمة انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا او تمول الناس كافة
قوله ولكل واحد من المتعاقدين فسخه ما دامت العين قائمة دفعا للفساد
وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد
القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط
زايد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه قوله واذا باعه المشتري نفذ بيعه
لانه ملكه فيملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد
بالثاني وبعض الاول لحق الشرع قوله والباطل لا يفيده لانعدام ركن
البيع اذ البطلان باعتبار فوات ركنه وهو مبادلة المال بالمال قوله ويكون امانة

لان العقد اذا بطل نفي مجرد القبض باذن المالك وذا لا يوجب
الضمان اعلم ان الفساد اما لمعنى في المحل مع قيام المالية واما لمعنى في العقد مع
قيام اصله واما لمعنى في البدل قوله وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير والحر
وام الولد والمدبر اما البيع بالميتة والدم والحر باطل لانعدام ركنه واما
الخمر والخنزير اذا بيع بالدين كالدراهم والدنانير يكون باطلا وان قوبل بعين
يكون فاسدا اما ام الولد والمدبر فبيعهما يكون باطلا لقوله عم اعتقها ولدها
وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لما عرف قوله والجمع بين حر وعبد
باطل وقال ابو يوسف ومحمد رح ان سمى لكل ثمنا جاز في العبد لان
الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل
واحد لانه مجهول ولابي حنيفة رح ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه
ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد
وهو شرط فاسد قوله وميتة وذكية باطل لان محلية البيع منتفية
بالاضافة الى الكل قوله وبيع المكاتب باطل لانه حر يدا قوله الا ان
يجيزه فيجوز لانه رضي ببطلان حقه قوله وبيع السمك والطير قبل صيدهما
اي باطل لانه غير مملوك او غير مقدور التسليم قوله والآبق والحمل والنتاج
لنهي النبي عم عن بيع الحبلة وحبل الحبلة وعن بيع الآبق قوله واللبن في
الضرع للضرر معناه انتفاخ قوله والصوف على الظهر وقد صح ان النبي عم

نهي

نهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم قوله واللحم في الشاة وجذع في سقف لانه
لا يمكن تسليمه الا بضرر قوله وثوب من ثوبين لجهالة المبيع قوله والمزابنة
والمحاقلة لانه عم نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة فالمزابنة بيع الثمر على النخل
بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها ولانه بيع مكيل
من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص قوله وبيع عين على ان لا يسلمها
الى راس الشهر لان الاجل في المبيع العين باطل لانه تبرع توفها فيليق
بالدين دون العين قوله وجارية الا حملها اصله ان ما لا يصح اقراره بالعقد
لا يصح استيفاؤه من العقد قوله او على ان يستولدها المشتري او يعتقها
او يستخدمها البايع او يقرضه المشتري دراهم وثوب على ان يخيطه
البايع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي عم عن بيع وشرط وجملة
المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد على معنى انه يثبت بدون
ذكره فلا يفسده لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو اهل الاستحقاق يفسده
لان فيه زيادة عارية عن العوض قوله ولا يجوز بيع النحل وقال محمد والشافعي رح
يجوز اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه
وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز كالزنابير
والانتفاع بما منه لا بعينه قوله الا مع الكوارات اي يجوز بيعه حينئذ

تبعا للكوراة قوله ولا دود القز الا مع القز عند ابي حنيفة رح لانه من
الهوام وقال محمد رح يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به قوله والبيع الى
النيروز وصوم النصارى وفطر اليهود اذا جهلا اي العاقدين ذلك
فاسد لجهالة الاجل قوله والبيع الى الحصاد والقطاف والدياس وقدوم
الحاج فاسد لانها يتقدم ويتاخر قوله فان اسقطا الاجل قبله جاز
البيع وقال زفر رح لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا ولنا ان
الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره قوله ومن جمع بين عبد
ومدبر او عبد الغير جاز في عبده بحصته قال زفر رح فسد فيهما لانتفا
المحلية بالاضافة الى الكل لنا ان الفساد بقدر المفسد فصار كما اذا جمع
بين الاجنبية واجبة في النكاح قوله ويكره البيع عند اذان الجمعة
لما فيه من الاخلال بواجب السعي قوله وبيع الحاضر للبادي لقوله عليه السلام
لا يبيع الحاضر للبادي قوله والسوم على سوم اخيه لقوله عم لا يستام
الرجل على سوم اخيه وهذا اذا تراضى العاقدان على مبلغ ثمن قوله والنجش
وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشرى لترغيب غيره لقوله عم لا تناجشوا
قوله وتلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان لم يضر لا باس به
الا اذا التبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر
قوله ويجوز البيع لان الفساد في معنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرايط

الصحة

الصحة قوله ومن ملك صغيرين او صغيرا وكبيرا احدهما ذو رحم
محرم من الاخر كره له ان يفرق بينهما الاصل فيه قوله عم
من فرق بين والده وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة قوله
ولا باس ان كانا كبيرين لانه ليس في معنى ما ورد به النص باب
التولية والمرابحة التولية بيع بالثمن الاول والمرابحة بزيادة والوضيعة
بنقيصة والكل جايز لاستجماع شرايط الجواز والحاجة ماسة الى هذا
النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد
فعل الذكي المهتدي ورضي بمثل ما اشترى وزيادة قوله ولا يصح
ذلك حتى يكون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لو هلك ملكه
ملكه بالقيمة وهي مجهولة قوله او في ملك المشتري بان ملك المشتري ذلك
البدل بسبب من الاسباب فحينئذ يقدر على الوفاء بالتزام قوله ويجوز
ان يضم الى الثمن الاول اجرة الصبغ والطراز وحمل الطعام
والسمسار وسايق الغنم لان العرف جاز بالحاق هذه الاشياء براس
المال في عادة التجار قوله ولا يضم نفقته واجرة الراي والطبيب
والمعلم لانه لا يزيد في العين والمعنى ولان ثبت الزيادة لمعنى فيه
وهو حذاقته قوله فان علم بالخيانة في التولية اسقطها من الثمن
وهو القياس في الوضيعة وفي المرابحة ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء

زاده وقال ابو يوسف رح يخطئ فيهما وقال محمد رح يخير فيهما لهما ان الا
عتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب ويكون
وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة تتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل
فيه كونه تولية ومرابحة فلابد من البناء على الثمن الاول وذلك بالخطإ غير انه
يخطئ في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح
ولابي حنيفة رح انه لو لم يخطئ في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيتغير الوصف فيتغير الخطوة في المرابحة لو لم يخطئ يبقى مرابحة وان كان يتفاوت
الربح فلا يتغير الوصف فامكن القول بالتخيير باب الربوا
هي في اللغة عبارة عن الفضل وفي الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض
في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه
لقوله تعالى وحرم الربوا وعليه القدر والجنس والاصل فيه قوله ع
الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد ارمى
وهذا حديث بلقبته العلماء بالقبول معمول باتفاق التابعين وقال الشافعي
العلة الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط حرمة البيع
في هذه الاشياء اصل عنده والجواز لعارض للمساواة في المعيار الشرعي
مع القبض في المجلس وعندنا الاباحة اصل في هذه الاموال والحرمة لعارض

وله قوله ع لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فذكر الطعام وهو مشتق
من الطعم مشعر بان الطعم علة اذ الحكم متى ترتب على اسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق
علة للحكم والابتداء بالنهي مشعر بانه حرمة البيع والجواز لعارض المساواة
لما عرف تمامه في موضعه ولنا قوله ع لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع
بالصاعين ولا ربوا في عين الصاع فثبت ان المراد به ما يكوله الصاع
وهو لا يتناول كل مكيل مطعوما او غيره قوله وعلة الكيل او الوزن مع
الجنس لان مدار الجواز المساواة والكيل والوزن يسوي الذات والا
لجنسية تسوي المعنى قوله فاذا وجدا اي القدر والجنس حرم التفاضل
والنساء لوجود العلة قوله وان عدما حلا اي التفاضل والنساء لعدم
العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة قوله وان وجد احدهما حل التفاضل
وحرم النساء على ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربوا
الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي رح الجنس
بانفراده يحرم النساء لان ما بالنقدية وعدها لا يثبت الا بشبهة
الفضل وحقيقة الفضل غير مانع مع الشبهة اولي ولنا انه مال الربوا من حيث
نظر الى القدر او الجنس والنقدية اوجب فضلا في المالية فيتحقق شبهة
الربوا وهي مانعة كالحقيقة قوله وجيد مال الربوا ورديه عند المقابلة
بجنسه سواء لقوله ع جيدها ورديها سواء قوله وما ورد بكيله

فهو كيلي ابدا وما ورد بوزنه فهو وزني ابدا لان النص اقوى من
العرف لضرورة العرف حجة بالنص وهو قوله عم وما راه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن والاقوى لا يترك بالادنى قوله وما لا نص عليه يعتبر فيه
العرف عملا بالادنى عند عدم الاقوى قوله وعقد الصرف يعتبر قبض عوضيه
في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة ها وها اي يدا بيد وسنبين الفقه
في الصرف ان شاء الله تعالى قوله وما سواه من الربويات يكفي فيه التعيين
خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام له قوله عم في الحديث المعروف يدا بيد
ولنا انه باع عينا بعين فلا يشترط فيه التقابض كما لو باع ثوبا بثوب فافترقا
من غير قبض لان المطلوب من العقد التمكن من التصرف وذا يترتب على التعيين
غير ان التعيين في النقود لا يتحقق الا بالتقابض فاشترط في الصرف للتعيين
لا لنفسه وغير النقود تتعين بالتعيين فلا حاجة الى التقابض قوله
ويجوز بيع فلس بفلسين باعيانهما وقال محمد رح لا يجوز لان الثمنية
ثبتت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين
فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فيبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية يتعين
بالتعيين بخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالى بكالى وقد نهي عنه قوله
ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة لان احدهما

بر والاخر اجزاء البر واحدهما دقيق والاخر اجزاء الدقيق وشبهه الى نية
يكن كما في دهن السمسم والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو بينهما وبين البر
لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات البر فلا يصح وان كان كيلا بكيل قوله ولا الدقيق
بالسويق اي لا يجوز عند ابي حنيفة رح متساويا او متفاضلا لبقاء المجانسة
من وجه اذ السويق مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية
بغير المقلية لا تصح بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق قوله ويجوز بيع الرطب
بالرطب اي متماثلا كيلا وقال محمد رح لا يجوز لانه يعتبر المساواة في اعدل
الاحوال وهي المال وهما اعتبرا المساواة في الحال لاطلاق الحديث قوله والتمر بالتمر
متماثلا اي يجوز بيع الرطب بالتمر وقالا لا يجوز لقوله عم حين سئل عنه
او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم لا اذا ولابي حنيفة رح ان الرطب
تمر لقوله عم حين اهدي رطبا او كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع
التمر بمثله جائز بالحديث ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان
غير تمر فباخره قوله وبيع اللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون
وفيه خلاف محمد رح قوله والكرباس بالقطن اي يجوز كيف ما كانا لا
بجامع قوله ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ولا السمسم بالشيرج
الا بطريق الاعتبار بان كان الدهن والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالتجير لان عند ذلك تتعرى عن الربوا

قوله ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف رح
لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب ولان مالهم مباح فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا
اذا لم يكن فيه غدر قوله ولا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده
ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا قوله ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به
المقرض امن الطريق وقد نهى النبي عم عن قرض جر ربوا وصورته يدفع
تاجرا عشرة قرضا ليدفع الى صديقه استفيد به سقوط خطر الطريق
وان لم يكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا بأس به باب السلم
هو اخذ عاجل باجل واختص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم بدل الاسم عليه وهو
تعجيل اخذ البدلين وتاخير الآخر وهو عقد مشروع بالكتاب فقد قال ابن
عباس رضي الله عنه اشهد ان الله تعالى اجل السلف المضمون وانزل
فيها اطول آية كتاب الله تعالى وتلا قوله يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى الآية وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم واجماع الامة قوله كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره
جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة قوله وما لا فلا لانه دين
وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة قوله وشرايطه
تسمية الجنس كالحنطة والنوع كالسقية والسخية والوصف كالجودة

والرداة

والرداة قوله والاجل والقدر والاصل فيه قوله عم من اسلم منكم فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم نص عم على اعتبار معرفة هذه
الاشياء لانها يؤثر في الفساد فيجب انتفاء كل جهالة يؤثر في ذلك وهو فيما قلناه
قوله ومكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة وقالا مكان العقد يتعين
للتسليم فيه لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولابي حنيفة رح ان التسليم
غير واجب في الحال فلا يتعين فيبقى مجهولا مفضيا الى النزاع قوله وقدر
راس المال في المكيل والموزون والمعدود اي من الشرايط معرفة
راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون وا
لمعدود وقالا لا يحتاج الى معرفة راس المال اذا كان مشارا اليه كالثمن
والاجرة ولابي حنيفة انه ربما يوجد بعضه زيوفا ولا يستبدل في
المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي فيفضي الى النزاع قوله وقبض
راس المال قبل المفارقة لانه ان كان من النقود فانه يكون افتراقا
عن دين بدين وانه لا يجوز وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل
فلا يتحقق ذلك قوله ولا يصح في المنقطع اي لا يصح حتى يكون المسلم فيه
موجودا من حين العقد الى حين المحل لان القدرة على التسليم بالتحصيل
فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليمكن من التحصيل قوله ولا في
الجواهر لان احادها يتفاوت فاحشا قوله ولا في الحيوان قال الشافعي رح

يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت
بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا قد صح ان النبي عم نهى عن السلم في الحيوان
قوله ولحمه وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز
لانه موزون مضبوط الوصف وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته
او في سمنه وهزاله جهالة مفضية الى النزاع قوله واطرافه وجلوده كالرؤس
والاكارع للتفاوت اذ هو عدد متفاوت قوله وتصح في السمك المالح
لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع قوله
ولا يصح بمكيال رجل بعينه ولا طعام قرية بعينها لانه قد يعتبر به آفة
ولا قدرة على التسليم واليه اشار عم حيث قال ارايت لو اذهب الله
الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه قوله ويجوز في الثياب اذا سمى طولا
وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم قوله وفي اللبن اذا
عين الملبن لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمى الملبن قوله ولا يجوز
التصرف في المسلم فيه ولا في راس المال قبل القبض لان المسلم فيه مبيع
والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز والتصرف في راس المال يفوت
القبض المستحق بالعقد قوله واذا استصنع شيئا جاز استحسانا فالاجماع
الثابت بالتعامل وصورته ان تقول للخفاف اخرز لي خفا من اديمك
يوافق رجلي ويريه رجله بكذا او تقول للصائغ اصنع لي خاتما من فضتك

وتبين

وتبين وزنه وصفته بكذا قوله ويثبت فيه خيار الرؤية لانه اشترى
شيئا لم يره قوله وللصانع بيعه قبل الرؤية لان العقد لم يتعين
فيه قبل اختياره قوله وان ضرب له اجلا صار سلما اعلم انه لو ضرب الاجل
فيما لا يتعامل فيه يصير سلما بالاتفاق ولو ضرب فيما فيه تعامل يصير سلما
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل ولابي حنيفة رح ان دين يحمل
السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل على السلم اولى باب الصرف وهو بيع جنس
الاثمان بعضه ببعض اي بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة
او احدهما بالآخر سمي به لانه يحتاج فيه الى نقل بدليه من يد الى يد والصرف
هو النقل قوله فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا
بمثل يدا بيد لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد
والفضل ربوا الحديث قوله ولا اعتبار بالصياغة والجودة لقوله عم
جيدها ورديها سواء قوله فان باعها مجازفة ثم عرف التساوي في المجلس
جاز والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة
واحدة تخفيفا لليسر ودفعا للعسر فيكون البيان في آخره محالا بيان في اوله
قوله ويعتبر في الدراهم والدنانير الغلبة كما في الزكوة بناء على ان النقود

لا يخلوا عن قليل غش عاده لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش
خلقيا كما في الرديء منه فيلحق القليل بالرداة والجيد والردي سواء فيكون
الاعتبار للغالب قوله فان تساويا فراي كالجياد في الصرف اي اذا
بيع بالفضة الخالصة لا يجوز الا وزنا بوزن ويد بيد اعلم انه اذا بيعت
الدراهم المنقوشة بالفضة الخالصة فراي عليها وجوه الاول ان يكون
الفضة معلومة فيها فبيع بالفضة الخالصة وزنا بوزن جاز وكذا لو كان
وزن الخالصة اكثر من مجموع المنقوش او من الفضة التي في المنقوش
وان كانت الخالصة اقل من الفضة التي في المنقوش او مثلها او لا
يدري اي الفضتين اكثر لا يجوز والثاني ان يكون الفضة في الدراهم
المنقوشة اكثر لم يجز الا مثلا بمثل اعلم انه لا يعتبر الغش حال كونه
مغلوبا بل اهدره وقد اعتبر الفضة في حال كونها مغلوبة ولم يجعله هدرا
والثالث ما اذا كانت الدراهم المنقوشة فضتها سواء مع غشها فبيعت
بالفضة الخالصة ولا يخلو من ان يكون الفضة في المنقوشة اكثر من
الفضة الخالصة فهو كالوجه الثاني وان كانا سواء فهو كالوجه الاول قوله
ويجوز بيع احدهما بالآخر منفاضلا ومجازفة مقابضة اي
تجوز بيع الذهب بالفضة مطلقا لاطلاق قوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد قوله وتجوز بيع

در

درهمين ودينارا بدينار ودرهم وبيع احد عشر درهما بعشرة ودينار
وجعل كل جنس بخلافه وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لانه في الصرف الى
خلاف الجنس يعتبر بعرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن خصائصه الانقسام
على الشيوع لا على التعيين والتعيين لا يجوزون ان المقابلة المطلقة يحمل
مقابلة الفرد بالفرد وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تحريا للجواز بقدر
الامكان قوله ومن باع سيفا محلى بثمن اكثر من قدر الحلية جاز ولا بد
من قبض قدر الحلية قبل الافتراق بناء على انه في قدر الحلية صرف فيعتبر فيه
شرائط الصرف في قوله لا بد من قبض قدر الحلية اشار الى انه اذا قبض
ذلك القدر يجوز بيعه سواء تبين انه من ثمن الحلية او من ثمنها او سكت
لان قبض حصة الصرف واجب في المجلس فالظاهر منه الاتيان بالواجب قوله
وان باع آنية فضة او قطعة نقرة فتبض بعض الثمن ثم افترقا صار
شريكا بينهما لانه صرف كله فسد فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد قوله فان
استحق بعض الآنية فان شاء المشتري اخذ الباقي بحصته وان شاء رد
لان الشركة في الآنية عيب قوله وفي القطعة ياخذ الباقي بحصته لا غير
اي لو استحق في قطعة نقرة ياخذ الباقي بلا خيار لانه لا يضره التبعيض
قوله ويجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم قوله فان كانت كاسدة
عينها لانها سلعة فلا بد من تعيينها قوله وان كانت نافقة لم يعينها لانها اثمان

بالاصطلاح قوله فان باع بها ثم كسدت بطل البيع خلافا لابي يوسف ومحمد
وجه قولهما ان العقد قد صح لانه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد
واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون
به وعند محمد يوم الانقطاع لانه اول الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رح
ان الثمن يهلك بالكساد لانه الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا
بلا ثمن فيبطل قوله ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني به فلوسا
ونقدا الاحتبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف
درهم الاحتبة فيكون نصف درهم الاحتبة بمثله وما وراء ذلك فلوس
كتاب الشفعة
اي من الشفع وهو الضم وفي الشرع ضم المشتراة الى عقار
الشفيع وسببها الاتصال بالشركة او الجوار وشرطها عقد المعاوضة وركنها
اخذ الشفيع المال من البايع او المشتري وحكمها ثبوت حق التملك وعوارضها
التكرر عند العلم بها والقدرة وبيانه الشفعة تمليك البقعة جبرا على المشتري
بما قام عليه قوله لا شفعة الا في العقار اذا ملك بعوض وهو مال
لقوله ع لا شفعة الا في بيع او حايط ولانه الشفعة شرعت ازالة ضرر
المال بالمال قوله وتجب بعد البيع فيه اشارة الى ان البيع شرطها
لانه هو السبب لانه سببها الاتصال قوله وتستقر بالاشهاد لانه
حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد قوله وتملك بالاخذ

اي اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لانه الملك للمشتري قديم فلا ينتقل الى
الشفيع الا بالتراضي او قضاء الفاضلي قوله والمسلم والذمي سواء
للعمومات ولانهما يستويان في السبب وفي الحكمة فيستويان في الا
ستحقاق قوله ويجب للخليط في نفس المبيع ثم في حق المبيع ثم
للجار افاده هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء
وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله ع الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله
ع جار الدار احق بالدار والارض ينتظر ان كان غايبا اذا كان
طريقهما واحدا وفي الجوار خلاف الشافعي واما الترتيب فلقوله ع
الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع
والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار قوله وتقسم على عدد الرؤس
لتساويهم في الاخذ بالدخيل قوله واذا علم الشفيع بالبيع ينبغي ان يشهد
في مجلس علمه على الطلب لقوله ع الشفعة لمن واثبها اي طلبها
على سبيل المبادرة قوله فان لم يشهد بعد التمكن منه بطلت لانه دليل
الاعراض وهي يبطل به قوله ثم على البايع ان كان المبيع في يده او على المشتري
او عند العقار لانه للاول اليد وللثاني الملك وللثالث لان الحق يتعلق به
قوله ثم لا يسقط بالتاخير وقال محمد يسقط ان تركها بعد الاشهاد شهرا
لانه لو لم يسقط ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يتمكن من التصرف خوف فسخ

من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل ولابي حنيفة رح
وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط باسقا
طه وهو الصريح بلسانه كما في ساير الحقوق قوله واذا طلب الشفيع الشفعة
عند الحاكم سال الحاكم المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به او قامت
به بينة او نكل عن اليمين انه ما يعلم به وهذا بناء على ان ظاهر اليد لا يكفي
لاستحقاق الشفعة لكونه محتملا ان يكون يد ملك او غيره قوله ثم سأله
القاضي ايضا عن المشتري يعني المدعى عليه هل ابتعت ام لا قوله فان
اعترف به او قامت عليه بينة او نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما
تستحق عليه هذه الشفعة قضى بالشفعة لان الشفعة لا يجب الا
بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قوله وللشفيع ان يخاصم البايع اذا كان
المبيع في يده لان اليد له وهي يد مستحقة قوله ولا يسمع القاضي البينة الا
بحضرة المشتري ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البايع لان الملك
للمشتري واليد للبايع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما
ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان يفسخ في حق الاضافة الى المشتري لانه
اذا اخذ بالشفعة فان ياخذه القبض المستحق بالعقد في حق المشتري
وذا يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض الا انه يبقى اصل
البيع لان قول البايع للمشتري بعته ايجاب للبيع وقوله منك اضافة اليه

فاذا

فاذا اخذ الشفيع بالشفعة صار كان ذلك البيع اضيف الى الشفيع قوله
وللشفيع خيار الرؤية والعيب بناء على ان الاخذ بالشفعة بمنزلة
الشرى قوله وله اي للشفيع قوله ان يخاصم البايع وان لم يحضر الثمن لانه
لا ثمن له قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره
وفيه خلاف محمد رحمه الله قوله فاذا قضي له لزمه احضاره اي الثمن لان
الان يجب عليه الثمن فلزم احضاره قوله والوكيل بالشرى خصم في الشفعة
حتى يسلم الى الموكل لما ياتي في الوكالة قوله وعلى الشفيع مثل الثمن ان كان
مثليا والا قيمته يوم قبضه بناء على ان الثمن بعد القضاء مضمون عليه وهذا
هو الرسم في المضمونات قوله وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط
عن الشفيع وان حط النصف ثم النصف اخذها بالنصف الاخر وان
حط الكل لا يسقط وهذا بناء على ان حط البعض فيلتحق باصل العقد
فيظهر في حق الشفيع لان الثمن هو الذي بقي وحط الكل لا يلتحق باصل
العقد لما عرف قوله وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع لان في
اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونه ونظير الزيادة
اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذ بالثمن
الاول قوله وان اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عليه عند تعذر الاقل وهو منكر والقول قول المنكر مع يمينه

قوله والبينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف رح البينة بينة المشتري
لانها اكثر اثباتا ولهما انه لا ينافي فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان يأخذ
بايهما شاء فصل قوله ويبطل الشفعة بموت الشفيع
لانها مسببة فيبطل بموته كالخيار قوله وتسليم الكل او البعض لانه دليل الاعراض
وهي يسقط به قوله وبصلحه عن الشفعة بعوض لوجود الاعراض ويرد
العوض لان المال انما يستحق بازاء المال او ما يكون في معنى المال كالمنافع
والحقوق ليست كذلك قوله وبيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة لان
سبب الاخذ هو الجوار وقد زال قوله وبضمان الدرك عن البائع لانه التزم
له التسليم والاخذ منافيه قوله وبمساومة المشتري بيعا واجارة لان
طلب الشراء والاجارة منه تقرير للملك له فيكون اعراضا عن الشفعة فيسقط
قوله ولا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق لم يتغير بسبب حقه
قوله ولا شفعة لوكيل البائع ولوكيل المشتري الشفعة والاصل فيه ان
من باع او بيع له فلا شفعة له كوكيل البائع اذا باع وهو الشفيع وكالمضارب
اذا اشترى الدار من جوار رب المال ثم باعها ليس لرب المال الشفعة وكذا
الشفيع لو ضمن الدرك من البائع او امضى البيع وهو المشروط له الخيار
في البيع لا شفعة له لان البيع تم من جهته فلو بقي له حق الشفعة يصير ساعيا
في نقض ما تم من جهته وانه مردود بخلاف الوكيل من جانب المشتري وما يجري

مجراه

مجراه لان الاخذ بالشفعة لما كان ضربا من الشراء لا يناقض كونه مشتريا فلا
يصير ساعيا في نقض ما تم به وهذا لان الشفعة انما يبطل باظهار الرغبة
عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشراء اظهار الرغبة فيها فلا يكون ابطالا
والبيع اظهار الرغبة عنها فيكون ابطالا قوله واذا قيل للشفيع ان
المشتري فلان فسلم ثم تبين انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار قوله
واذا قيل له بيعت بالف فسلم ثم تبين انها بيعت باقل او بمكيل او موزون
فهو على شفعته لانه انما سلم لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس الذي بلغه
وتيسر ما بيع قوله ولا يكره الحيلة في اسقاط الشفعة قبل وجوبها
عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يكره لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر
ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف رح انه منع عن اثبات الحق
فلا يعد ضررا قوله ومن باع سهما ثم باع الباقي فالشفعة في السهم الاول
لا غير لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه
قوله وان اشتراها بثمن ودفع عنه ثوبا اخذها بالثمن دون الثوب لانه
عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار اعلم ان هذه حيلة اخرى تعم الجوار
والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب مقدر قيمته قوله وان اشتراها
بثمن مؤجل فالشفيع ان شاء اداه حالا وان شاء بعد الاجل
ثم اخذ الدار لان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع

او المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس
في الملاءة وفيه خلاف زفر والشافعي رح قوله واذا قضي للشفيع وقد بنى
المشتري فان شاء اخذها بقيمة البناء وان شاء كلف المشتري قلعه
وعن ابي يوسف رح لا يكلفه القلع ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول الشافعي رح لانه محق في البناء
لانه بناء على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان ولنا
انه بنى في محل يتعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق
فينقض قوله ولو بنى الشفيع ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين
انه اخذه بغير حق قوله لا غير اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع
ان اخذ منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف رح انه يرجع
لانه مستملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور
مغرور منه من جهة البائع مسلط عليه ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع
من المشتري لانه مجبور عليه قوله واذا خربت الدار او جف الشجر اي بغير
فعل احد قوله فالشفيع ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان
البناء والغرس مانع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن
ما لم يصر مقصودا قوله وان نقض المشتري البناء فالشفيع ان شاء
اخذ العرصة بحصتها وان شاء ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف

فيقا

فيقابلها شيء من الثمن قوله وان اشترى نخلا عليه ثمر فهو للشفيع وان
جذه المشتري نقص حصته من الثمن لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله
شيء من الثمن

كتاب الاجارة

قوله وهي بيع
المنافع جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس اعلم ان القياس يأبى
جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى
ما سيوجد لا يصح الا انها جوزناه للحاجة وقد شهدت بصحتها الآثار وهو
قوله عم اعطوا الاجير اجرة قبل ان يجف عرقه وقوله عم من استأجر
اجيرا فليعلمه اجره وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب
بالقبول قوله ولا بد من كون المنافع والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة
في المعقود عليه وبدله يفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع قوله وما
صلح ثمنا صلح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع قوله وتفسد
بالشروط كما في البيع لانه بمنزلته قوله وتثبت فيها خيار الرؤية والعيب
والشرط ويقال وتفسخ كالبيع لاستوائهما في الحاجة الى دفع الضرر قوله
والمنافع تعلم بذكر المدة كسكنى الدور وزرع الارضين او بالتسمية
كصبغ الثوب لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما
اذا كانت المنفعة لا يتفاوت وكذا اذا بين الثوب ولون الصبغ قوله

او بالاشارة كحمل هذا الطعام لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي
يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فتصح العقد قوله واذا استاجر دارا
او حانوتا فله ان يسكنها ما شاء ويعمل فيها ما شاء عملا بالاطلاق قوله
الا القصارة والحدادة والطحن لان فيه ضررا ظاهرا قوله وان استاجر
ارضا للزراعة بين ما يزرع فيها اي لا يصح الا ان يبين ما يزرع فيها لان ما يزرع
فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا يقع المنازعة قوله او يقول على ان
يزرعها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة
قوله وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب يعني ان لم يبين من يركبها
ومن يلبسه لم تجز الاجارة لانه يقع التفاوت في الركوب واللبس فيما
بين الاشخاص فلا يصير المعقود عليه معلوما وان اطلق بان قال على ان
يركب او يلبس من شاء جاز له ان يركب ويلبس من شاء عملا باطلاق
اللفظ قوله الا انه اذا ركب او لبس واحد يتعين اي يتعين مراد من
الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء حتى لو اركب غيره وتلف ضمن لان
التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس قوله وان استاجر ارضا
للبناء والغرس اي يجوز فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة اما
الجواز فلانها منفعة يقصد بالاراضي واما لزوم التسليم فارغة لانه لا نهاية
لها ففي ابقائها اضرار لصاحب الارض ولوجوب رد العين بعد استيفاء المنفعة

المستحقة

قوله فان كانت الارض تنقص بالقلع يغرم له الاجر قيمة ذلك اي
البناء والغرس مقلوعا اي مامورا بالقلع فحينئذ يتملك البناء بغير رضا صاحب
البناء نظرا للجانبين قوله وان كانت لا تنقص يتوقف على رضاه
كيلا يلزم تملك مال الغير بغير موجب اعتبره الشرع قوله او يتراضيان فتكون
الارض لهذا والبناء لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قوله والرطبة
كالشجر يعني ان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر وقد مر حكمه قوله والزرع يترك
باجر المثل لا نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قوله وان سمى ما يحمله على
الدابة كقفيز حنطة فله ان يحمل ما هو مثله او اخف كالشعير لانه دخل
تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من المسمى قوله وليس له ان يحمل
اثقل كالملح لانعدام الرضا فيه قوله فان سمى قدرا من القطن فليس
له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد
يجتمع في موضع من ظهره والقطن منبسط على ظهره قوله وان زاد على المسمى
فعطبت ضمن بقدر الزيادة لانها عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه
والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيق مثل تلك الدابة
فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة قوله وان
استاجرها ليركبها فاردف اخر ضمن النصف ولا يعتبر بالثقل لان
الدابة قد تعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقل بعلمه بالفروسية

ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد
الجناة في الجنايات قوله وان ضربها فعطبت ضمنها بان كبح الدابة بلجامها
او ضربها فعطبت ضمنها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا
لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد وكان حاصلا باذنه فلا يضمن وله
ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة
فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق فصل الاجراء مشترك
كالصباغ والقصار لا يستحق الاجرة حتى يعمل لان المعقود عليه
اذا كان هو العمل او الوصف الذي يحدث في العين بعمله كان له ان يعمل للعامة
لان منافعه لم يصر مستحقة لواحد ومن هذا الوجه سمي مشتركا قوله والمال امانة
في يده لا يضمن وقال ابو يوسف ومحمد رحم يضمنه الا ان يهلك بشيء
غالب كالحريق الغالب والمكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما كانا يضمنان
الاجير المشترك ولابي حنيفة رح ان العين امانة عنده لانه قبض العين باذن
المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد
قوله الا ان يتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع
الحبل من شده ونحوه وقال زفر والشافعي رحم لا ضمان عليه لانه امر
بالفعل مطلقا فينتظم سوء عمله المعيب والتسليم فصار كاجير الوحد ومعين
القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل

الصالح

الصالح فلم يكن المفسد ماذونا فيه قوله ولا يضمن بني آدم من سقط من
الدابة او غرق في السفينة بانقطاع حبلها لان الواجب ضمان الادمي
وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان
العقود لا يتحمله العاقلة قوله ولا ضمان على الفصاد والبزاغ الا ان
يتجاوز الموضع المعتاد لعدم الجناية وتعذر الوقوف على داخل البدن
بخلاف دق الثوب والزلق لانه يمكن ان يعرف حال الثوب وما يتحمله من
الدق قوله وخاص كالمستاجر شهرا للخدمة ورعي الغنم ويستحق
الاجرة بتسليم نفسه وان لم يعمل لان المعقود عليه تسليم نفسه لا غير
كالدار المستاجرة وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة قوله
فلا يضمن ما تلف في يده ولا من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده
لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير
المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الوحد لا يتقبل
الاعمال فيكون السلامة غالبا فيوخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع
متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وتصير نائبا منابه
فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه قوله ومن استاجر
عبدا فليس له ان يسافر به الا ان يشترطه لان خدمة السفر اشق
فلا يلزمه الا بالالتزام قوله والاجرة تستحق باستيفاء المعقود عليه

او باشتراط التعجيل او بتعجيلها وقال الشافعي رح يملك بنفس العقد لان
المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت
الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث
المنافع والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب
المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الآخر
لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل لان المساواة يثبت حقا له
وقد ابطله قوله واذا تسلم العين المستاجرة فعليه الاجر وان لم ينتفع
بها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من
الانتفاع يثبت به قوله فان غصبت منه سقط الاجر لان تسليم المحل
انما اقيم مقامه تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم
وانفسخ العقد فيسقط الاجر قوله ولرب الدار ان يطالب باجرة
كل يوم لانه منفعة مقصودة الا ان تبين وقت الاستحقاق بالعقد
لانه بمنزلة التاجيل قوله والجمال باجرة كل مرحلة لان تبين كل مرحلة مقصود
فالقياس استحقاقه ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل
ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ بغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا قوله ولا
يطالب القصار والخياط حتى يفرغ من عمله لان العمل في البعض غير منتفع
به فلا يستوجب به الاجر قوله وتمام الخبز اخراجه من التنور لان تمام

العمل

العمل بالاخراج قوله والطبخ غرفه اعتبارا للعرف قوله وضرب اللبن اقامته
لان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زايد كالنقل الا يرى انه ينتفع
به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل وقالا تشريجه لان التشريج
من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور قوله
ومن لعمله اثر في العين كالصباغ يحبسها حتى يستوفي الاجرة
لان المعقود عليه وصف قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء
البدل كالمبيع قوله فان حبسها فضاعت لا شيء عليه عند ابي حنيفة رح
لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له بهلاك المعقود
عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رحم العين كانت مضمونة قبل
الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان
شاء معمولا وله الاجر قوله ومن لا اثر لعمله كالحمال ليس له ذلك لان
المعقود عليه نفس العمل وهو غير قايم في العين فلا يتصور حبس المعقود
عليه لاستيفاء الجعل قوله واذا اشترط على الصانع العمل بنفسه ليس له
ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في شخص بعينه كالمنفعة في محل
بعينه قوله وان قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا بدرهم وحدادا
بدرهمين جاز اي العملين عمل استحق المسمى له وقال ابو يوسف
ومحمد رح لا يجوز لان المعقود عليه احد الشيئين وكذا الاجر احد الشيئين

وهو مجهول والجهالة يوجب الفساد ولابي حنيفة رح انه خير بين عقدين
صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية والاجارة
بعقد الانتفاع وعنده يرتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمحض
التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به **فصل يجب في الاجارة**
الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى اي الواجب الاقل من اجر المثل
ومن المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان
ولنا ان المنافع لا يتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فتكتفي بالضرورة
في الصحيح منها الا ان الفاسد بيع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة
ولكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقط الزيادة واذا نقص
اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية **قوله استاجر دارا**
كل شهر بدراهم صح في شهر واحد اي فاسد في بقية الشهور **الا يسمي**
شهورا معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف
الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا لم
كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح واذا
سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة **قوله فان سكن ساعة**
في شهر الثاني صح وكذلك كل شهر لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر
الثاني **قوله ومن استاجر جملا ليحمل له محملا الى مكة جاز وله المعتاد من**

ذلك

ذلك والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي رح للجهالة وقد يفضي ذلك
الى المنازعة ولنا ان مقصود الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه
من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة **قوله**
وان استاجره حمل الزاد فاكل منه وله ان يرد عوضه لانه استحق
عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه **قوله ويجوز استيجار**
الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
ولان التعامل فيه كان جاريا في عهد رسول عم وقبله واقرهم عليه **قوله**
وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز لان الاجر مجهول فصار كما اذا استاجرها
للخبز ولابي حنيفة رح ان الجهالة يفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة
على الاظار شفقة على الاولاد **قوله ولا يمنع الزوج من وطئها** لان الوطي
حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه **قوله فان حبلت فله فسخ الاجارة**
لان لبن الحامل يفسد الصبي **قوله وعليها اصلاح طعام الصبي** لان
العمل عليها فالحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما
جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر
قوله ولا يجوز الاجارة على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم
القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار
عليه عندنا وعند الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار

على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عم اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به
وفي آخر ما عهد رسول الله عم الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا
فلا تأخذ على الاذان اجرا قوله وقيل يجوز على التعليم والامام في
زماننا وعليه الفتوى لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع
تضييع حفظ القرآن قوله ولا على المعاصي كالغناء والنوح بناء على ان
المعصية لا يستحق بالعقد قوله ولا على عسب التيس وهو ان يؤجر
فحلا لينزو على الاناث لقوله عم ان من السحت عسب التيس والمراد
اخذ الاجر عليه قوله ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام اما الحمام فلتعارف
الناس فلم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين واما الحجام فلما روي انه عم احتجم
واعطى الحجام الاجر ولانه عمل معلوم باجر معلوم قوله ومن استاجر دابة
ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد لانه جعل الاجر بعض ما يخرج
من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهي عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له
حنطة بقفيز من دقيقه قوله فان قال امرتك ان تخيطه قباء وقال الخياط
قميصا لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا يرى انه لو انكر
فالقول
اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه قوله فاذا حلف ضمن الخياط
اي انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لانه بمنزلة الغصب
قوله وان قال خطته بغير اجرة وقال الصانع باجر فالقول لصاحب الثوب

عند ابي حنيفة رح لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وا
لصانع يدعيه فالقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل
حريفا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر
جريا على معتادهما وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة
بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص
على الاجر اعتبارا للظاهر قوله واذا خربت الدار او انقطع شرب
الضيعة او ماء الرحى اي انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات
وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فاشبه الاباق في العبد قوله واذا مات
احدهما وقد عقدها لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد يصير المنفعة
المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت
الى الوارث وذلك لا يجوز قيد به لانه لو عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل
والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى وتفسخ الا
جارة بالعذر وقال الشافعي رح لا يفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده
بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير
مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض
في البيع فيفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا
بتحمل ضرر زائد لم يستحق به قوله كمن استاجر حانوتا ليتجر فافلس

او آجر نفسه ثم لزمه دين ولا مال له سواه فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان في الحرى عما وجب العقد الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وهو الحبس قوله او اشترى دابة للسفر فيدا له فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زايد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب عزبة فخطر او للتجارة فافتقر قوله وان بدا للكاري فليس بعذر لانه يمكنه ان يعقد وسعت الرواب عما يريد تكميله او اجيره

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشرعية جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روي انه عم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه وقد انعقد الاجماع ولانه عقد وثيقة بجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قوله وهو عقد وثيقة بمال مضمون بنفسه اي بالقيمة او المثل لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قوله يمكن استيفاؤه منه احترز به عن الحدود والقصاص يعني اذا رهن من عليه الحد او القصاص عند ولي المقتول لا يجوز لعدم امكان استيفاء الحد او القصاص من الرهن فعلم ان امكان استيفاء الدين من الرهن شرط لصحة الرهن قوله ولا يتم الا بالقبض او بالتخلية وقال مالك

يتم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر فكان هذا امرا بالرهن بهذه الصفة فيقتضي جوازه بدون هذه الصفة ولانه عقد تبرع لانه ان الراهن لا يستوجب لقابلته على المرتهن شيئا قوله وقبل ذلك ان شاء سلم وان شاء لا لان اللزوم بالقبض اذ المقصد لا يحصل قبله قوله ولا يجوز الا محوزا احترز به عن رهن المشاع قوله مفرغا احترز به عن رهن الجواليق المشغولة بحنطة الراهن قوله ميزا احترز به عن رهن الثمر على رأس النخل فاذا قبضه كذلك تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد قوله فاذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه وقال الشافعي رحمه الله في يده لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عم لا يغلق الرهن قالوا معناه لا يغلق صاحبه غنمه وعليه غرمه معناه لا يصير مضمونا بالدين ولانه الرهن وثيقة بالدين فيهلك بالدين اعتبارا بهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الفكوك ولنا قوله عم لصاحب الرهن غنمه وعليه غرمه ولانه لو هلك عنده ذهب حقه ولا يجوز ان يراد ذهب حقه في المطيس لانه محبوس لا يحتاج الى البيان ولانه ذكر الحق معرفا بالاضافة فيراد به المذكر الذي سبق ذكره وقوله عم اذا غلق الرهن فهو بما فيه اي اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته فقال المرتهن كذلك فهو بما فيه والاجماع الصحابة والتابعين

على ان الرهن مضمون وان اختلف في كيفيته فقال ابو بكر وعلي رضي الله عنهما
هو مضمون بالقيمة وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما هو مضمون باقل من
قيمته ومن الدين وقال ابن عباس رضي الله عنه هو مضمون بالدين قلت
قيمته او كثرت وهو قول شريح فالقول بالامانة خرق بالاجماع قوله ويهلك
على ملك الراهن حتى يكفنه وهذا بناء على ان يد الرهن يد الاستيفاء وانما
يتحقق الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار المالية
دون العين فكان هو امينا في العين فصار العين كالكيس في حقيقة
الاستيفاء اي لو اوفى المرتهن جنس حقه في كيس يكون ما فيه مضمونا على
القابض ويكون الكيس امانة عنده فاذا كان كذلك كانت نفقة الرهن
على الراهن في حيوته وكفنه عليه بعد مماته قوله ويصير المرتهن مستوفيا
من ماليته قدر دينه حكما والفاضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به
الاستيفاء وذلك بقدر الدين قوله وان كان اسقط من الدين بقدره
بناء على ان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر رح الرهن مضمون بالقيمة
حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف يرجع
الراهن على المرتهن بخمسمائة لقول علي رضي الله عنه قال ترادان الفضل
في الزيادة على الدين ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به
فيكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود

اقل من الدين

رضي

رضي الله عنهما قوله ويعتبر القيمة يوم القبض لما انه مضمون بالقبض قوله
وان اودعه او تصرف فيه ضمنه بجميع قيمته لانه صار غاصبا قوله ونفقة
الرهن واجرة الراعي على الراهن الاصل فيه ان ما يحتاج اليه بمصلحة
الرهن وبتقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان
العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه
لما انه مؤنة ملكه قوله ونماؤه له لقوله عم له غنمه وعليه غرمه ولان نماء العين
يكون لمالك العين قوله ويصير رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن
حق لازم فيسري اليه قوله وان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط
لها مما يقابل الاصل كولد المبيع واطرافها قوله وان بقي الاصل فتكنه
بحصته ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وعلى قيمة الاصل يوم القبض
فتسقط حصة الاصل لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
يصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار
مقصودا كولد المبيع قوله ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين
وقال ابو يوسف يجوز في الدين ايضا لان الدين في الرهن كالثمن في البيع
والمرهون كالمثمن فيجوز الزيادة في الدين كما في الثمن وقال زفر والشافعي
لا يجوز فيهما لما مر في البيع ولهما ان الزيادة في الدين يوجب الشيوع في
الرهن وهو غير مشروع عندنا وزيادة في الرهن يوجب الشيوع في الدين

النماء وهلك

يثبت على المعنى وهو القيمة قوله وان رهن عبدين بدين فقضى حصة
احدهما فليس له اخذه حتى يقضي باقي الدين وحصة كل واحد ما
يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين
فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار
كالمبيع في يد البايع قوله وان رهن عينا عند رجلين جاز لان
قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع قوله والمضمون على كل
واحد منهما حصته دينه لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا
حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى قوله فان اوفى احدهما فجميعها رهن
عند الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق
قوله وللمرتهن مطالبة الراهن وحبسه بدينه وان كان الرهن
في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع
به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطالبه عند القاضي يحبسه
قوله وليس عليه ان يمكنه من بيعه لقضاء الدين لان حكم الحبس الدائم
الى ان يقبض الدين فصل واذا باع الراهن الرهن فهو
موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه لتعلق حق الغير به وهو
المرتهن فيتوقف على اجازته فان اجازه المرتهن جاز لان التوقف
لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضى الدين جاز لانه زال المانع من النفوذ

والمقتضي

والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل قوله وان اعتق
العبد الرهن نفذ عتقه لانه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغوا
عتاقه لعدم اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وكاعتاق
الآبق والمغصوب وهذا لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
او حق البيع بالدين على اختلاف الاصلين وليس من ذلك لا ينافي ملك
العين فيبقى العين على ملك الراهن والاعتاق يعتمد ملك العين دون
اليد قوله وطولب باداء الدين ان كان حالا لانه لا معنى لالزامه
غير الدين قوله والا رهن قيمة العبد لان سبب الضمان قد تحقق وفي
التضمين فايدة واذا دخل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه
ورد الفضل قوله وان كان معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته
والدين لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من
ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قوله ويرجع به على المولى
اي اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر به بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل
عنه قوله وان استهلك اجنبي الرهن فالمرتهن يضمنه قيمته لان حفظه
عليه قوله فيكون رهنا مكانه لانها قايمة مقام العين قوله وليس للراهن
ان ينتفع بالرهن لانه ينافي الحبس قوله فان اعاره المرتهن خرج
من ضمانه اي المرتهن لمنافاة بين يد العارية وبين يد الرهن قوله وله

ان يسترجعه لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ولان يد العارية
غير لازم قوله وان وضعاه على يد عدل جاز لان يده على الصورة يد المالك في
الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون
هو المالية فنزل منزلة شخصين تحقيقا لما قصداه قوله فليس لاحدهما اخذه
يتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء
فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر قوله ويهلك من ضمان المرتهن لان يده في
حق المالية يد المرتهن وهي مضمونة قوله ويجوز ان يوكل المرتهن وغيره على بيع
الرهن لانه توكيل ببيع ماله قوله فان شرطها في عقد الرهن لم ينعزل بموت
الراهن ولا يعزله لانها لما شرطت في عقد الرهن صار وصفا من اوصافه
وحقا من حقوقه فيلزم بلزومه قوله واذا مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولانه
البيع باذن المرتهن فكذا الوصية قوله وان لم يكن له وصي نصب القاضي من
يفعل ذلك نصب ناظرا لحقوق المسلمين قوله ومن استعار شيئا ليرهنه
جاز لانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو
قضاء الدين قوله فان عين ما يرهنه به فليس له ان يزيد عليه ولا ينقص
لان التقييد مفيد وهو تبقى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه
ويبقى النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك

ليرجع

ليرجع عليه وكذا التقييد بالجنس بالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد ليتيسر
البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ
واذا خالف كان ضامنا لو هلك كتاب القسمة هي جمع النصيب
الشايع في معين وجوازها بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء
قسمة بينهم الآية والسنة فقد باشرها النبي عم في الغنائم والمواريث واجماع
الامة وركنها الفعل الذي يقع به الافراز كالكيل والوزن والعقد والذرع
وشرطها ان لا يتبدل المنفعة بالقسمة ولا يفوت لانها لافراز ما كان لكل
واحد قبل القسمة من المنفعة والملك وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز
على ما كان قبل الافراز قوله معنى الافراز فيما لا يتفاوت كالمكيل وا
لموزون فيها اظهر لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه
حال غيبة صاحبه قوله ومعنى المبادلة فيما يتفاوت كالحيوان والعقار
فيها اظهر لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو
يأخذه عوضا عما بقي من حقه فكان مبادلة حتى لا يكون لاحدهما اخذ
نصيبه حال غيبة صاحبه للتفاوت قوله ويثبت فيها من الخيارات ما يثبت
في البيع اعتبارا للمعنى قوله واذا طلب احد الشريكين القسمة والجنس
متحد اجبر القاضي الآخر لان فيه معنى الافراز لتفاوت المقاصد
والمبدلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهما يطلب القسمة

يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه
فيجب على القاضي اجابته قوله ولا يجبره عند اختلافهم لتعذر المعادلة باعتبار
فحش التفاوت في المقاصد قوله ولو اقتسموا بانفسهم جاز اي في الاجناس
المختلفة وغيره لان الحق لهم ويقسم على الصبي وصيه او وليه لان لهما
ولاية عليه قوله وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما عدلا مامونا عالما بالقسمة
يرزقه من بيت المال اما العدالة فلان القسمة من عمل القضاء ولانه
لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة واما انه
يرزقه من بيت المال ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فيكون كفايته
في مالهم غرما بالغنم قوله او يقدر له اجرا ياخذه من المتقاسمين لان
النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر المثل كيلا يتحكم بالزيادة قوله وهو على عدد
رؤوسهم عند ابي حنيفة رح وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيقدر
بقدره كاجرة الكيال وحفر البئر المشترك ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة رح
ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف
حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيال على الخلاف
قوله ولا يجبر الناس على واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر
على العقود ولانه لو تغير لتحكم بالزيادة على اجر مثله قوله ولا يترك القسام يشتركون

كيلا

كيلا يصير الاجرة عالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم الى
خيفة الفوت فترخص الاجر قوله جماعة في ايديهم عقار طلبوا من القاضي
قسمته وادعوا انه ميراث لم يقسمه حتى تقيموا البينة على الوفاة
وعدد الورثة وفي غير العقار يقسم بقولهم وان ادعوا في العقار
الشراء او مطلق الملك قسمه باعترافهم وقالا يقسم في العقار الموروث
ايضا ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم لان اليد دليل الملك والافراز
امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر الا انه يذكر كتاب القسمة انه
قسمها باعترافهم ليقتصر الحكم عليهم ولابي حنيفة رح ان القسمة قضاء على الميت
اذ التركة مبقاة على ملك قبل القسمة والافراز ليس بحجة عليه فلا بد من
البينة بخلاف المنقول لان القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ وبخلاف المشترى
لان المبيع لا يبقى على ملك البائع فلم يكن القسمة قضاء على الغائب وفي الملك
ما اقروا انه لك لغيرهم قوله وان حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة
وعدد الورثة ومعهم وارث غائب قسمه بينهم بطلب الحاضرين ونصب
وكيلا للغائب بقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب قوله الا ان يكون
العقار في يد الغائب لان القسمة قضاء على الغائب وانه لا يجوز
فلا يقسم حينئذ قوله وفي الشراء لا يقسم حتى يحضر الجميع لان الملك

بالشرا ملك مبتدا فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب بخلاف ملك الوارث
لانه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه
فصارت القسمة قضاء لحضرة المتخاصمين فيصح قوله وان حضر وارث واحد لم
يقسم لانه لا بد من حضور خصمين قوله ولو طلب احد الشركاء القسمة
وكل منهم ينتفع بنصيبه قسمه بينهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند
طلب احدهم قوله وان كانوا يستضرون لا يقسمهم اي الا بتراضيهم
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها قوله وان كان
ينتفع احدهم قسم بطلبه اي بطلب المنتفع لانه منتفع فاعتبر طلبه
وان طلب غير المنتفع لا يقسم لانه منعت وقيل على القلب لان
صاحب الكبير يريد الاضرار لغيره والآخر يرضى بضرره قوله
ولا يقسم الجوهر اتفاقا قوله والرقيق وقالا يقسم الرقيق لاتحاد
الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم ولابي حنيفة رح ان التفاوت
في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة قوله والحمام والحائط
اي بين الدارين والبئر والرحى لانه يشتمل على الضرر في الطرفين
اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا انتفاعا مقصودا قوله الا بتراضيهم
لان الحق لهم قوله ويقسم كل واحد من الدور والاراضي والحوانيت
وحده اي عند ابي حنيفة رح وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها

في

في بعض قسمها لانها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى
اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض
الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف
ذلك باختلاف البلدان والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا
فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة قوله ويقسم البيوت قسمة واحدة
اي لو كانت في محلة او محال لان التفاوت فيما بينهما يسير قوله ويقسم
سهمين من العلو بسهم من السفل صورته سفل له علو وسفل لا علو له
وعلو مجرد لا سفل له قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة قوله وقال
محمد رح بالقيمة وعليه الفتوى لان السفل يصلح لما لا يصلح له
العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا
يمكن التعديل الا بالقيمة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رح يقسم بالذراع
لان الشركة في المذروع القسمة بالذرع هي الاصل فيه فلا يعدل عنه
ما امكن والمعتبر التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما
بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع ثم قيل ان ابا حنيفة
اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو
والسفل في منفعة السكنى قوله ولا يدخل الدراهم في القسمة الا

بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق
الاشتراك **فصل ينبغي للقاسم ان يقرع بينهم فمن
خرج اسمه على سهم اخذه** اعلم انه ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه
ليمكنه حفظه وليسويه على سهام القسمة ويذرعه لتعرف قدره
ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب
بعضهم بنصيب البعض تعلق فيقطع المنازعة ثم يلفت نصيبا بالاول
والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول فعلى هذا والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الا
نصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها
اسداسا ليمكن القسمة **قوله وليس لاحدهم الرجوع اذا قسم القاضي
او نائبه** لاستلزام الرجوع ابطال حكم القاضي وانه لا يجوز **قوله
فان كان في نصيب احدهم مسيل او طريق لغيره لم يشترط فان
امكنه صرفه عنه صرفه** لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر في القسمة
قوله والا فسخت القسمة لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط
فيستانف **قوله واذا شهدوا عليهم** اي اقروا على انفسهم بالا
ستيفاء **قوله ثم ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه قبل
الا بينة** لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بالحجة

فان

فان لم يقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل
والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة
فيعاملان على زعمهما **قوله وتقبل شهادة القاسمين على ذلك** اي لو اختلف
المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت وقال محمد رح لم تقبل لانهما شهدا
على فعل انفسهما فلا تقبل ولهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء
والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة
عليه **قوله وان قال قبضته ثم اخذه مني فبينته او يمين خصمه** لانه يدعي
عليه الغصب وهو منكر **قوله وان قال ذلك قبل الاشهاد تحالفا وفسخت
القسمة** اعتبارا بالبيع فان القسمة مبادلة من وجه **قوله وان استحق
بعض نصيب احدهم رجع في نصيب صاحبه بقسطه** اي بعض شايع
في نصيب احدهم ولا يفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ولو استحق
بعض معين لا يفسخ اجماعا ولو استحق شايع في الكل يفسخ اتفاقا
فصل المهاياة جايزة استحسانا لما روي انه صلى الله
عليه وسلم قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا يتناولون
في الركوب ولان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو مستحق بملاكها
فمتى كان الملك مشتركا وقد يكون المحل بحال لا يحتمل القسمة عينا
ولا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايؤ

وهو قسمة المنافع فيجوز كالقسمة في الاعيان ولهذا يجري فيه خبر القاضي
قوله ولا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما لانه لو انتقض لاستانفه
الحاكم فلا فايدة في النقض ثم الاستيناف قوله ولو طلب احدهما القسمة
بطلت لانها ابلغ في تكميل المنفعة قوله ويجوز في دار واحدة بان يسكن
كل منهما طايفة او احدهما العلو والاخر السفل وله اجارته واخذ
غلته لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة والتهايي في هذا
الوجه افراز بجمع الانصبا لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت
ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم
يشترط لحدوث المنافع على ملكه قوله ويجوز في عبد واحد يخدم هذا
يوما وهذا يوما وكذا في البيت الصغير لان المهاياة قد يكون في الزمان
وقد يكون من حيث المكان والاول متعين هنا قوله وفي عبدين يخدم
كل واحد واحدا لان المنافع من حيث الخدمة قل ما يتفاوت
قوله فان شرطا طعام العبد على من يخدمه جاز وفي الكسوة لا
يجوز للمسامحة في طعام المماليك بخلاف الكسوة لانه لا تسامح
فيها قوله ولا يجوز في غلة عبد اتفاقا لانه يتوالى عليه اسباب
التغير فيفوت المعادلة قوله ولا عبدين وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز التهايي في غلتي عبدين اعتبارا بالتهايي في المنافع ولابي حنيفة

ان

ان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد
الواحد فاولى ان يمنع الجواز والتهايي في الخدمة يجوز ضرورة
في الغلة قوله ولا في ثمرة الشجرة ولا في لبن الغنم واولادها لان المهاياة
في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية
يرد عليها القسمة عند حصولها قوله ولا في ركوب الدابة ولا دابتين
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله
ان الاستعمال يتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق فان قلت
ما روي من الحديث في اول الفصل يدل على الجواز قلت ذلك بالتراضي
يدل عليه حال الصحابة رضي الله عنه وهنا الكلام في خبر القاضي فلا يرد
عليه اذ لا اختلاف في الجواز عند تراضي الشركاء قوله ولا استغلالها
وقال محمد يجوز لان المهاياة يجوز في خدمتهما فكذا في نزول خدمتهما
وهو الغلة ولابي حنيفة رح ان القاضي انما يجبر على القسمة اذا امكن
رعاية المعادلة فيها بالتسوية ولا يمكن التسوية في غلة العبد
والعبدين او الدابة والدابتين لجواز ان احدهما من يستاجره ولا يجد
الاجر وقد يتغير الحيوان الى حال يتعذر الانتفاع به معها او يختل
قوله ويجوز في عبد واحد ودار على السكنى والخدمة لما مر ان فيه
ضرورة قوله وكذلك كل مختلفي المنفعة كتاب ادب القاضي

الادب الخصلة الحميدة القاضي من القضاء وهو الالتزام في الشرع
والاحكام في اللغة وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى وان احكم بينهم
بما انزل الله والسنة فانه عم قضى وولى عليا ومعاذا والاجماع
قوله القضاء بالحق من اقوى الفرايض واشرف العبادات لان
في القضا بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم
من الجاهل وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم والنهي
عن المنكر والامر بالمعروف ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء
والعلماء ومامور به في مواضع كثيرة فكان من اقوى الفرايض واشرف
العبادات قوله والاولى ان يكون القاضي مجتهدا لقوله عم القضاة
ثلثة قاضيان في النار وقاض في الجنة اما اللذان في النار الجاهل و
الجاير واما الذي في الجنة فالعالم العادل الا ان المقصود منه ايصال
الحق الى المستحق وذا يحصل اذا عمله بفتوى غيره فيكون كونه مجتهدا شرط
الاولوية لا شرط الصحة قوله فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة
موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة لان
القضاء يستقى من حكم الشهادة اذ كل واحد منهما من باب الولاية وكل من كان
اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء ولانه لما كان عمل القضاء من اهم
امور الدين واعمال المسلمين ينبغي ان يكون القاضي موصوفا بهذه الاوصاف

الحميدة

الحميدة واليه اشار سيد المرسلين في قوله من قلد انسانا عملا وفي
رغبته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وفي حد الاجتهاد
كلام يعرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه
ليتمكن من القياس فيما لا نص فيه او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا
يشتغل بالقياس في موضع النص وان يكون صاحب قريحة يعرف بها
عادات الناس قوله وكذلك المفتي اي ينبغي ان يكون موصوفا بهذه
حتى يعتمد على قوله قوله ولا يطلب الولاية لقوله عم من طلب الولاية
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده قوله ويكره له
بالدخول فيه لمن يخاف العجز عن القيام لقوله عم من جعل على القضاء
فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في
اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطي ظنه فلا يوقف له او لا يعينه
عليه غيره فلا بد من الاعانة قوله ولا باس به لمن يثق من نفسه
اداء فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم يقلدوه وكفى بهم قدوة
ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قوله ومن تعين له بان لا يكون
اهلا للقضاء الا هو يفترض عليه الولاية صيانة لحقوق
المسلمين ودفعا لظلم الظالمين والحديث محمول على من كان طالبا للقضاء
قوله ويجوز التقليد من ولاة الجور لان الصحابة رضي الله عنهم

يقلدوه من معاوية والحق كان يبدء علي رضي الله عنه في توبته والتابعين
يقلدوه من الحجاج وهو كان جايرا قوله وتجوز قضاء المراة فيما تقبل
شهادتها فيه لما مر قوله فاذا قلد القضاء طلب ديوان القاضي الذي
قبله ونظر في خرايطه وسجلاته لانها وضعت فيها ليكون حجة عند الحاجة
فيجعل في يد من له ولاية القضاء قوله وعمل في الودايع وارتفاع
الوقوف بما يقوم به البينة او باعتراف من هو في يده لان
كل ذلك حجة قوله ولا يعمل بقول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد
من الرعايا وشهادة الفرد ليست بمقبولة لا سيما اذا كان على فعل نفسه
الا ان يكون هو الذي سلمها اليه اي الا ان يفرد واليد ان
المعزول سلمها اليه لانه تثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فتصح
اقرار القاضي كانه في يد في الحال قوله وينظر في احوال المحبوسين
لانه نصيب ناظرا قوله ومن اعترف بحق او قامت عليه بينة
اي من طرف الخصم الزمه لان الاقرار حجة ملزمة والثابت بالبينة
كالثابت معاينة قوله والا نادى عليه ولا تخليه حتى يستظهر
في امره احتياطا في حفظ حقوق المسلمين قوله ويجلس للقضاء
جلوسا ظاهرا كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين قوله
والجامع اولى وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه

يحضره

يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحايض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله
عم انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله عم يفصل الخصومة
في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات
ولان القضاء عبادة فيجوز في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده
لا في ظاهره قوله ويتخذ مترجما ليعلم ما يقول حتى يتمكن من القضاء قوله
وكاتبا عدلا حتى يعتمد عليه ويسوي بين الخصمين في الجلوس
والاقبال والنظر والاشارة لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسوا بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولان هذه الاشياء يكسر قلب
الاخر ويلحق به تهمة الميل قوله ولا يسار احدهما ولا يلقنه حجة
لان فيه مكسرة لقلب الاخر ولانه اعانة لاحد الخصمين قوله ولا
يضيفه دون صاحبه لان النبي عم نهى عن ذلك لان فيه تهمة
قوله ولا يقبل هدية اجنبي لم يهد له قبل القضاء وفيه
اشارة الى انه تقبل من ذي الرحم المحرم وممن جرت عادته قبل القضاء
من الاجانب لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى العادة
وفيما وراء ذلك يصير اكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا تقبل
هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد لانه لاجل القضاء فيتحاماه
قوله ولا يحضر دعوة الا العامة لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف

الغائبة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رحمه الله انه
يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا
يحضرها لا يتخذها قوله ويعود المريض ويشهد الجنازة لان ذلك من
حقوق المسلم على المسلم قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها
هذين قوله فان حدث له تهم او تعاس او عطس
او حاجة كف عن القضاء بنا على ان هذه الاشياء سبب الغفلة
عن دقايق المسئلة قوله ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لانه مذهب
مهابة المجلس قوله ولا يستخلف على القضاء لانه قلد القضاء دون
التقليد قوله الا ان يفوض اليه ذلك فحينئذ يملك ويصير الثاني
نايبا عن الاصيل قوله ولا يقضي على غايب وقال الشافعي يقضي لوجود
الحجة وهي السنة فظهر الحق ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقضي
لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء وهذا لانه يحتمل
ان الخصم يقر ويحتمل ان ينكر فيشتبه وجه القضاء لان احكاما تختلف
او حكم احدهما متعذر وحكم الآخر لا قوله الا ان يحضر من يتوجه نفاذ
وهو قد يكون بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي
وقد يكونه حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر فانه

ينقب الحاضر خصما عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغايب كالوادعى عينا
في يد غيره انه اشتراه من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضي به
ثم حضر الغايب فانكر ذلك لا يلتفت اليه الا نكاره لانه صار مقضيا عليه
وان كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر فلا يعتبر به في جعله
خصما عن الغايب ان كان الغايب يتضرر بالشرط كمن قال لامراته ان طلق
فلانة امرانه فانت طالق فاقامت زوجة الحالف انه فلانا طلق امراته وقع
الطلاق على الحالف بينها في الاصح لانه فيه ضرر على الغايب بخلاف
ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخولها فلان الدار فانه يقبل لانه
لا يتضمن ابطالا حق الغايب قوله واذا رفع اليه قضاء قاض امضاه
لان القضاء حق الشرع فيجب صيانته ما امكن قوله الا ان يخالف
الكتاب او السنة او الاجماع مثل قضاء القاضي بشاهد ويمين
المدعي او بثبوت الحل بنفس العقد او بجواز بيع متروك التسمية عمدا
او بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ اما الاول فلما في الكتاب لانه
تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان وشهادة هذا لم يذكر لقطع الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى الا تترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور
اعني حديث الغيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر

الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه
يحكى عن ابن عباس رضي الله عنه وقد انكرت عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه لرد الجمهور
عليه **قوله ولا يجوز قضاؤه لمن لا تقبل شهادته له** لانه لا تقبل شهادته
له ولمكان التهمة فكذلك لا يصح قضاؤه لهم بخلاف ما اذا حكم
عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذلك القضاء **قوله
ويجوز لمن قلده عليه** للاتفاق وللضرورة الداعية اليه **قوله واذا
علم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها** اي في المصر الذي هو قاض
فيه **قوله جاز له ان يقضي به** اي بذلك العلم لان العلم حاصل له حيث حصوله
بالبينة بل اولى قيد بزمن ولايته ومحلها لانه لو لا ذلك لا يجوز له
القضاء بناء على ان ذلك علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير موجبا الا بلفظ الشهادة
والعدد **قوله والقضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ
كالنكاح والطلاق والبيع وكذلك الهبة والارث ولا يجوز في املاك المرسلة**
بان ادعى انه ملكه ولم تبين السبب لقب المسئلة ان قضاء القاضي في العقود
كالبيع والشرى والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق
ونحوه بشهود الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رح وعند الباقين
ينفذ ظاهرا لا باطنا وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة ومعنى
بالنفاذ ظاهرا ان تسلم المراة الى الرجل ويقال خلي بنفسك اليه فانه زوجك

وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينه وبين الله تعالى
لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء بها ظاهرا لا باطنا
لان القضاء انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة الزور باطلة باطنا فكيف ينفذ
باطنا فصار كما لو كان الشهود كفارا او عبيدا او كما لو قضى بنكاح منكوحة
الغير او معتدة الغير بشهود الزور فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا اجماعا وله
ما روي ان رجلا ادعى امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين
فقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال
شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد
العقد عند طلبها ورغب الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا
ولان الشهود زورا بدليل القصة ولان القاضي قضى بامر الله لانه
وجب عليه القضاء عند التعديل حتى يأثم بالامتناع والتكليف بحسب الوسع
والذي في وسعه ان يجعلها زوجة له بطريق الاظهار فان كان عقد سابق
فيها والا فتقدم العقد اقتضاء ضرورة صحة الاظهار ينقطع النزاع
بينهما من كل وجه اذ لو لم يثبت الحل بينهما باطنا يكون تمهيدا للنزاع لا قطعا
**قوله واذا تقدم اليه خصمان ان شاء بدأ بهما فقال ما لكما وان شاء سكت
واذا تكلم احدهما اسكت الآخر** اذ كل واحد من هذين سبب لايصال
الحق الى المستحق وهو المطلوب **قوله واذا ثبت الحق للمدعي وسأله حبس**

غريمه لم يحبس وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها
وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع
في الامهال فلم يستصحب المال قوله فان امتنع حبسه لظهور مطله قوله
في كل دين لزمه بدل مال كالثمن والقرض او بالتزامه كالمهر والكفالة
لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل
يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه المراد من المهر معجلة قوله ولا يحبسه
فيما سوى ذلك اذا ادعى الفقر الا ان يقوم البينة ان له مالا لانه لم يوجد
دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه قوله فاذا
حبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال اظهره وسال عن حاله فلم يظهر له
مال خلى سبيله لانه استحق النظرة الى الميسرة وحبسه بعد ذلك يكون
ظلما قوله الا ان يقوم البينة على يساره فيؤبد حبسه بناء على ان الثابت
بالبينة كالثابت معاينة قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه
ظالم بالامتناع قوله ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة لا يستحقه
الولد على والده كالحد والقصاص قوله الا ان يمتنع من الانفاق عليه
فحينئذ يحبس لان فيه احياء ولده فصل يقبل كتاب القاضي
الى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة للحاجة لان المدعي قد يتعذر
عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة قوله ويقبل في العقار

لان

لان التعريف فيه بالتحديد قوله ولا تقبل في المنقولات للحاجة الى الاشارة قوله
وعن محمد رح قبوله وعليه الفتوى اي قبوله في جميع ما ينقل لانه جوز للحاجة
وهي تشمل الكل قوله ولا تقبل الا بالبينة لان الكتاب يشبه الكتاب فلا
يثبت الا بحجة تامة قوله وان يكون الى معلوم اي ويشترط ان يكون القاضي
الكاتب والمكتوب اليه والمدعي والمدعى عليه والمدعى به معلوما لان القياس
يابى جواز العمل بكتاب القاضي اذ كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر
بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي
فكذا اذا كتبه اليه ولكنا جوزناه فيما يثبت بالشهادة لحاجة الناس اليه فقد
يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما
ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما فاكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة
على وجهها فيحتاج الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي فلذلك
شرط شرايط قبول الشهادة فيه قوله بان يقول من فلان الى فلان ويذكر
نسبهما بناء على ان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط قبول الكتاب قوله
فان شاء قال بعد ذلك والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين والا فلا
يعني لو قال من فلان الى فلان ويذكر نسبهما يقبل الكتاب والمكتوب اليه
ولو مات هو لم يقبل غيره الا ان يقول بعد ذلك والى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين فحينئذ يقبله غير المكتوب اليه او عزل لانه

معرف فصح الكتاب اليه واذا صح الكتاب اليه صح الى غيره من قضاة المسلمين
تبعا له قوله ويقرا الكتاب على الشهود ويعلمهم ما فيه لانه لا شهادة بدون العلم
قوله ويختمه بحضرتهم كيلا يتوهم التغير قوله ويحفظون ما فيه ليمكنهم الادا
قوله ويكون اسماؤهم داخل الكتاب صيانة عن التزوير قوله وابي يوسف رح
لم يشترط شيئا من ذلك لما ابتلي بالقضاء واختاره السرخسي وليس الخبر
كالعيان فاذا وصل الى القاضي المكتوب اليه نظر في ختمه لانه انما يمكن
اداء الشهادة عند قيام الختم قوله فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي
سلمه الينا في مجلس حكمه فتحه وقراه على الخصم والزمه بما فيه لانه وجد
شرايط الالزام فتلزمه قوله ولا يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء
الشهادة فلا بد من حضور خصمه قوله فاذا شهدوا عند القاضي بحق على
خصمه حكم بشهادتهم لوجود الحجة وكتب بها احياء لحقوق الناس قوله
وان شهدوا بغير حضرته اي اذا شهدوا عند القاضي الكاتب بغير
حضرة المدعى عليه كتب بشهادتهم ولم يحكم ليحكم بها المكتوب اليه لان
القضاء على الغايب لا يجوز عندنا فيكون الكتاب لنقل الشهادة كا
الشهادة على الشهادة قوله فان مات الكاتب او عزل او خرج عن
اهلية القضاء قبل وصول كتابه بطل لانه التحق بواحد من الرعايا
قوله وان مات المكتوب اليه بطل الا ان يكون قال بعد اسمه والى كل من

يصل

يصل اليه من قضاة المسلمين لما مر فصل حكما رجلا ليحكم
بينهما جاز لولايتهما على انفسهما فصح تحكيمهما وقد صح التحكيم عن
النبي عليه السلام والصحابة والاصل فيه قوله تعالى وان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما الاية والمراد به تحكيم الزوجين لاختيار
الاقامة والفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جوازه
في ساير الخصومات قوله فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود
والقصاص بناء على ان تجويز التحكيم فيه سعي في اثباته ونحن امرنا
باسقاطه فلا يجوز التحكيم فيه قوله اذا كان من اهل القضاء لانه بمنزلة
القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء قوله وله ان يسمع البينة
ويقضي بالنكول لانه حكم موافق للشرع قوله فاذا حكم لزمهما لان
حكمه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل حكمه
قوله ولكل واحد منهما الرجوع قبل الحكم لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم
الا برضاهما قوله فاذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه
لانه لا فايدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وفيه اشارة الى انه
لو خالف مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه كتاب الحجر
اعلم ان الحجر هو المنع عن التصرف على وجه لا يفيد تصرف المحجور الملك بعد
القبض في البيع والنهي منع عن التصرف ايضا لكن يفيد الملك بعد القبض

في البيع الفاسد وهذا فرق من حيث الحكم ومن حيث الشرع الحجر هو المنع
لحق العبد والنهي هو المنع لحق الشرع وان كانا سواء في اللغة قوله
واسبابه الصغر والرق والجنون اما الصغير فلنقصان عقله غير ان
اذن الولي آية اهليته والرقيق لرعاية حق المولى غير ان المولى
اذا اذن رضي بفوات حقه قوله ولا يجوز تصرف المجنون والصبي
الذي لا يعقل اصلا لان الجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه
بحال وكذا الصبي المذكور قوله وتصرف الذي يعقل ان اجاز وليه
او ان كان اذن له يجوز لما بينا قوله والعبد كالصبي الذي يعقل
اي يجوز تصرفه بالاذن لاحقا او سابقا قوله والصبي والمجنون
لا تصح عقودهما واقرارهما لما بينا قوله وطلاقهما وعتاقهما
لقوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق
بتمحض مضرة ولانه لا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال
لعدم الشهوة قوله وان اتلفا شيئا لزمهما لانه لا مرد للاتلاف
لوجوده حسا ومشاهدة قوله واقرار العبد نافذة في حق نفسه
لقيام اهليته غير نافذة في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله
قوله فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع

قوله

قوله اقر بحد او قصاص او طلاق لزمه للحال لان العبد مبقى على اصل الحرية
في حق الدم حتى لا تصح اقرار المولى عليه بذلك وقال عم العبد لا يملك
الا الطلاق قوله وبلوغ الغلام بالاحتلام او بالاحبال او بالانزال
او بلوغ ثماني عشرة سنة والجارية بالاحتلام والحيض او بالحبل او بلوغ
سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام والجارية
خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي
وعليه الفتوى اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والاحتلام
لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة
البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية
سبع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية ان البلوغ لا يتاخر فيهما
عن هذه المدة ولابي حنيفة قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد
الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنه وهذا
اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوهن
وادراكهن اسرع فنقصنا سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي
يوافق واحد منها المزاج لا محالة قوله واذا راهقا وقالا قد بلغنا
صدقا لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما
الظاهر قبل قولهما فيه قوله ولا يحجر على الحر العاقل البالغ وقالا يحجر

لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا
بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه
حقيقة ولابي حنيفة انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشد
لانه في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهايم وهو اشد
ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لرفع الادنى قوله الا المفتي
الماجن وطبيب الجاهل والمكار المفلس لان في هذه دفع ضرر
الاعلى بتحمل الادنى قوله ولا يحجر على السفيه وهو العمل بخلاف
موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل فيما لا غرض فيه
ولا مصلحة بجواز بلقي ماله في البحر او يحرقه بالنار وقال ابو يوسف
ومحمد رح يحجر لما مر الدليل من الطرفين قوله الا انه اذا بلغ غير رشيد
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف
فيه قبل ذلك نفذ فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله
وان لم يونس فيه رشده وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس
رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان عليه المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار
كالصبا ولابي حنيفة ان منع المال بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا
ظاهرا وغالبا قوله ولا يحجر على الفاسق لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الاية
وقد آنس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة قوله ولا على المديون

اي

اي اذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم يحجر عليه
عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص
وقالا حجر عليه بطلبهم لان الحجر على السفيه انما جوزاه نظرا له وفي
هذا الحجر نظر للغرماء قوله فان طلب غرماؤه حبسه يحبسه حتى
يبيع ويوفي الدين ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه قوله فان كان
ماله دراهم او دنانير والدين مثله قضاه القاضي بغير امره وهذا
بالاجماع لان للداين حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه
قوله وان كان احدهما دراهم والآخر دنانير او بالعكس باعه القاضي
في الدين لانهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبا
لنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف
سلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين قوله ولا يبيع العروض
ولا العقار اي القاضي لان فيه نوع حجر وقالا يبيع وعليه الفتوى
فيباع في الدين النقود اولا ثم العروض ثم العقار بدا بالايسر فالايسر
لما فيه من المسارعة الى قضاء منهاء الدين مع مراعاة جانب المديون فيه
جواز بيع العروض والعقار للقاضي عندهما بناء على جواز الحجر قوله
واذا لم يظهر للمفلس مال فالحكم ما مر في ادب القاضي في قوله واذا
ثبت الحق للمدعي وسأله حبس غريمه لم يحبسه وامره بدفع ما عليه الى آخر الفصل

كتاب المأذون الاذن الاعلام
لغة وفك الحجر الثابت بالرق شرعا ركنه قوله المولى اذنت لك
في التجارة وشرط ان يكون المأذون عاقلا وحكمه فك الحجر الثابت بالرق
شرعا ورفع للمانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة
المكاتب قوله الاذن فك الحجر فلا يتوقت بناء على ان الاذن اسقاط
الحق والاسقاط لا يتوقت كالطلاق قوله فلو اذن له يوما كان
مأذونا مطلقا لما مر قوله ويثبت بالصريح وبالدلالة كما لو رآه
يبيع ويشتري فسكت وسواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير
امره صحيحا او فاسدا الا ان الناس لا يتمسكون من اطلاع راي
المولى في كل معاملة ويستدلون بسكوته على رضاه فجعلنا سكوته
اذنا كالتصريح بالاذن دفعا للضرر وهذا المعنى يشتمل الكل من المواضع
المذكورة قوله ويصير مأذونا بلا اذن العام بان قال اذنت لك
في التجارة ولا يقيده لان التجارة اسم عام يتناول الجنس قوله والخاص
كاذنه بالتجارة في نوع مخصوص بناء على ان الاسقاطات لا يتقيد
وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهم بناء على انه اسقاط الحق او توكيل وانابة
قوله اما لو اذن له بشراء طعام الاكل وثياب الكسوة لا يصير مأذونا
لانه لو صار مأذونا يسند عليه باب الاستخدام قوله وكذلك اذن القاضي

والوصي

والوصي بعبد اليتيم والصبي الذي يعقل لان لهما ولاية فتصح
اذنهما قوله وللمأذون ان يبيع ويشتري ويوكل ويبضع ويضارب
ويعير ويرهن ويسترهن ويوجر ويستاجر ويقبل السلم
ويسلم ويزارع لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويقصد بها
الربح قوله ولو باع بالغبن الفاحش جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد لا يجوز لانه بمنزلة التبرع فلا ينتظم الاذن وله
انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر قوله او اقر بدين
او غصب جاز لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب
الناس مبايعته ومعاملته قوله ولا يتزوج لانه ليس بتجارة قوله
ولا يزوج مماليكه لان الاذن يضمن التجارة وهذا ليس بتجارة
وفي تزويج الامة خلاف ابي يوسف قوله ولا يكاتب لانه ليس بتجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة قوله
ولا يعتق لانه لا يملك الكتابة والاعتاق اولى قوله ولا يقرض لانه
تبرع ابتداء قوله ويهدي القليل من الطعام ويضيف معامليه لانه من
ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهدين قوله ويأذن لرقيقه
في التجارة لان ذلك من صنيع التجارة ولانه نوع اكتساب وما اذن
المولى الا كذلك قوله وما يلزمه من الديون بسبب الاذن متعلق

برقبته يباع فيه الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع
ويباع كسبه بالاجماع ولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن
لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل
شيء منه عن الدين يحصل له لا بالرقبة ولنا ان الواجب في ذمة العبد
ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك
في الجامع دفع الضرر عن الناس غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء
لحق الغرماء وايفاء لمقصود المولى قوله ويقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص
لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة وتحقيقا للمعادلة قوله فان
بقي شيء طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة
قوله وان حجر عليه لم ينحجر حتى يعلم اهل سوقه او اكثرهم بذلك لانه
لو انحجر لتضرر الناس لتاخير حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته
وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك قوله ولو ولدت المأذونة من مولاها
فهو حجر لان الظاهر انه محصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر وفيه خلاف
زفر قوله والاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه مأذونا على وجه يتمكن
المولى من تقضيه دينه بكسبه وفيه خلاف الشافعي قوله ولو مات المولى او جن
او لحق بدار الحرب مرتدا صار محجورا لان الاذن غير لازم وما لا يكون
لازما من التصرف يعطى لدوام حكم الابتداء وهذا هو الاصل فلا بد من قيام الاهلية

في

في حالة البقاء وهي منعدمة بهذه العوارض قوله ويصح اقراره بما في
يده بعد الحجر معناه ان تقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر
بدين عليه فيقضي بما في يده وقال محمد لا يجوز لان المصحح لاقراره
ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها ولابي حنيفة
ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده
واليد باقية وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته قوله واذا استغرقت
الديون ماله ورقبته لم يملك المولى شيئا من ماله حتى لو اعتق عبيده
لم يعتقوا وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب
الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولابي حنيفة ان ملك المولى يثبت خلافة
عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث والمحيط بالدين مشغولة
فلا خلافة فيه فاذا عرفت بثبوت الملك وعدمه عرف حكم العتق قوله وان
اعتقه اي المأذون نفذ وضمن للغرماء اما نفاذ العتق فلانه ملكه
كالمرهون واما الضمان فلانه اتلف محل حقهم في البيع كالرهن قوله وما بقي
فعلى العبد لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف
ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان قوله ويجوز ان يبيعه المولى بمثل الثمن
لعدم التهمة قوله او اقل ويجوز ان يبيع من المولى بمثل الثمن او اكثر
لظهور النفع كتاب الاكراه هو في اللغة مصدر اكرهه

اذا حمله على امر مكرهه ولا يريده والكره بالفتح اسم منه وفي الشرع اسم لفعل
يفعله المرء لغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره ان كان ملجيا
ولا يزول به اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب قوله ويعتبر فيه
قدرة المكره على ايقاع ما هدده به وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره
تحقيق ما توعده به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره
عند تحقق القدرة سيان قوله وخوف المكره من ذلك عاجلا وامتناعه
من الفعل قبله لحقه او بحق آدمي او بحق الشرع وكون المكره به
متلفا نفسا او عضوا او مرجيا عما ينعدم به الرضا حتى يصير
محمولا على ما دعي اليه من الفعل لما عرف من الاصول قوله فلو اكره على بيع
او اجارة او اقرار بقتل او ضرب شديد او حبس ففعل ثم زال الا
كراه فان شاء امضاه وان شاء فسخه لان من شرط صحة هذه العقود
التراضي بالنص والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد قوله
وان قبض العوض طوعا فهو اجازة لانه دلالة الاجازة كما في البيع
الموقوف قوله فان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره فعليه
قيمته معناه والبايع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد قوله وللمكره
ان يضمن المكره لانه آلة فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البايع
الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب قوله

وان

وان اكره على طلاق او عتاق ففعل وقع اي الطلاق والعتاق خلافا
للشافعي رح وسياتي في الطلاق قوله ويرجع بقيمة العبد ونصف
المهر ان كان الطلاق قبل الدخول لانه يصلح آلة له فيه من حيث
الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا وفي الطلاق
اكد ما كان على شرف السقوط بان جاء الفرقة من قبلها فكان اتلافا
للمال من هذا الوجه فيضاف اليه قوله فان اكره على شرب الخمر او اكل
الميتة او الكفر او اتلاف مال المسلم بالحبس والضرب فليس بمكره
لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام
المحرم فيما وراءها فلا ضرورة قوله الا ان يكره باتلاف نفسه او عضوه
فليسعه ان يفعل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه والاضرار في
المخمصة انما يكون لخوف تلف النفس او العضو فكذا هذا قوله وضمان ما اتلف
على المكره لان المكره المامور بمنزلة الآلة فصار كان المكره باشر بنفسه
قوله وان صبر على التلف اثم لانه حينئذ يحل تناوله وصار كما لو امتنع
من اكل الطعام الحلال حتى مات او تلف عضو منه قوله الا في الكفر فانه
يوجر لان خبيبا رضي الله عنه صبر عن ذلك حتى صلب وسماه رسول الله
عم سيد الشهداء قوله وان اكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر
على القتل فان قتل اثم لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما

فكذا بهذه الضرورة قوله والقصاص على المكره ان كان عمدا وقال زفر
يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي
يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع
حكمه عليه وهو الاثم وبهذا تمسك الشافعي في جانب المكره ويوجبه
على المكره ايضا لوجود السبب الى القتل منه وهو كالمباشرة عنده كما في
شهود القصاص ولابي ح ان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه
نظرا الى التاثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة
في كل جانب ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المكره محمول على القتل بطبعه
ايثارا لحيوته فيصير آلة للمكره لما عرف قوله وان اكره على الردة لم تبن
امراته منه لان الردة يتعلق بالاعتقاد وفيه شك فلا يثبت به
البينونة قوله وان اكره على الزنا فلا حد عليه لوجود الاكراه
حقيقة

كتاب الدعوى

يقال ادعى
زيد على عمرو مالا فزيد المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ
والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعل اسم منه والفها
للتانيث فلا ينون وقيل الدعوى قول يقصد به الانسان ايجاب حق
لنفسه على غيره واذا قصد ايجاب حق الغير على الغير يسمى شهادة
ولو قصد ايجاب حق الغير على نفسه يسمى اقرارا وركنها اضافة الشيء

لا المدعي فعمرو صح

الى نفسه

الى نفسه وشرط جوازها مجلس القاضي فالدعوى في غير مجلس القضاء
لا يصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب
على المدعى عليه قوله المدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه
من يجبر اعلم ان معرفة الفرق بين المدعي والمدعى عليه من اهم
ما يحتاج الى معرفته في هذا الباب ومنها ما قال في المتن وهو حد عام
صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بالحجة كالخارج ومدعى عليه
من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد قوله ولا بد ان يكون
الدعوى بشيء معلوم الجنس والقدر لان فائدة الدعوى
الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق قوله
فان كان دينا ذكر انه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه
قوله فان كان عينا كلف المدعى عليه احضارها اي ليشير
اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام
اقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول قوله فان لم تكن حاضرة
ذكر قيمتها ليصير المدعي معلوما بناء على ان القيمة شيء يعرف بها
العين قوله وان كان عقارا ذكر حدوده الاربعة واسماء اصحابها
ونسبهم الى الجد وذكر المحلة والبلد لانه تعذر التعريف بالاشارة
لتعذر النقل فصار الى التحديد فان العقار يعرف به ولا بد من

ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رح على ما عرف ولو كان الرجل مشهورا
يكتفي بذكره لحصول المقصود فان ذكر ثلثة من الجدود يكتفي بها عندنا لوجود
الاكثر وفيه خلاف زفر رح قوله ثم يذكر انه في يد المدعى عليه اي لا بد منه
لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي
وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت الا بالبينة او علم القاضي
نفيا للتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما قوله وانه يطالبه به
لا ستر قوله فاذا صحت الدعوى سال القاضي المدعى عليه لينكشف
وجه الحكم قوله فان اعترف او اقام المدعي بينة قضى عليه بناء على ان الا
عتراف والبينة حجة قوله والا يستحلف لقوله عم الك بينة فقال لا
فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقد البينة قوله فان حلف
انقطعت الخصومة اي اجماعا حتى يقوم البينة وفيه اشارة الى ان
المدعي اذا اقام البينة بعد انقطاع الخصومة فيمين المدعى عليه قبلت
قوله وان نكل يقضي عليه بالنكول لان النكول دل على كونه باذلا
او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه
قوله فان قضى عليه اول ما نكل جاز لما قدمنا قوله والاولى ان يعرض
عليه اليمين ثلثا ثم يقضي عليه لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء
الاعذار بناء على ان الموضع موضع الخفاء قوله والنكول يثبت بقوله

لا

لا احلف وهو حقيقة في النكول قوله وبالسكوت وهو حكمي فيه وحكمه حكم
الاول الا ان يكون به خرس او طرش في الصحيح قوله ولا ترد اليمين
على المدعي لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر وترك
هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر لما عرف وفيه خلاف الشافعي
قوله وان قال لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين بالحديث
حقه فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب
على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه قوله ويأخذ منه
كفيلا بنفسه ثلاثة ايام والا يلازمه كيلا يغيب نفسه
فيضيع حقه قوله وان كان غريبا يلازمه مقدار مجلس القاضي
لان في الملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه عن السفر ولا ضرر في
هذا المقدار ظاهرا قوله ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء
في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود
والدعوى يتصور من الطرفين في غير الاستيلاد والحدود وقال ابو يوسف
ومحمد رح يستحلف في ذلك كله الا في الحدود بناء على ان النكول اقرار عندهما
والاقرار تجري في هذه الاشياء وبذل عند ابي حنيفة رح لانه معه لا يبقى
اليمين واجبة لحصول المقصود وان البذل لا يكون كاذبا في الانكار

اي بعد [illegible] يدعي [illegible] او ليس

اي الرجوع الى المراة

قوله ويستحلف في القصاص اي اجماعا قوله فان نكل اقتص منه
في الاطراف وفي النفس يحبس حتى يقر ويحلف وقالا لزمه الارش
فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت القصاص وتجب
المال ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فتجري فيها البذل
بخلاف الانفس فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق يستحق
يحبس به كما في القسامة قوله وان ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف
فان نكل قضي عليه بنصف المهر لان الاستحلاف يجري في الطلاق
عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال قوله واليمين بالله تعالى
لا غيره لقوله عم ولا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر قوله وتغلظ باوصافه ان شاء القاضي
وذلك مثل قوله تعالى هو الله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك
ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا لان المقصود منه النكول
واحوال الناس فيه شتى فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر
اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي قوله ولا تغلظ بزمان وهو
يوم الجمعة بعد العصر قوله ولا مكان وهو في مكة بين الركن والمقام
وفي المدينة عند منبر رسول الله عم وفي ساير البلاد في المسجد الجامع

فان

فان لم يكن فباي مسجد كان وفي التغليظ بزمان او مكان خلاف الشافعي رح
قوله ويحتاط من التكرار وذلك بادخال حرف اليمين لان المستحق عليه
يمين واحدة قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على
موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى لقوله عم لابن
صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم
الزنا في كتابكم هذا ولان اليهود يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة
عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه
قوله والمجوسي بالله الذي خلق النار مكلفا لاظهار الحق يا مصي
ما يمكن قوله والوثني بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله قال
الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله قوله ولا يحلفون
في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك ولانه
تعظيم لها قوله ويستحلف في البيع ما بينكما قايم فيما ذكر ولا يستحلف
ما بعت لانه يباع العين ثم يقال فيه قوله وفي الغصب ما يستحق عليك
رده ولا يستحلف ما غصبت لانه قد تغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع
قوله وفي النكاح ما بينكما نكاح قايم في الحال لانه قد يطرى عليه الخلع
قوله وفي الطلاق ما هي باين منك الساعة ولا يستحلف بالله ما طلقتها
لان النكاح قد يجدد بعد الابانة قوله وفي الوديعة ما له هذا الذي

ادّعاه في يدك وديعة ولا شيئ منه ولا له قبلك حق يحلّفه
على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتقرر المدّعى عليه وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف رح يحلف
على السبب في جميع ذلك الا اذا قال المدّعي عليه اذا عرض القاضي عليه
اليمين ايها القاضي قد بيع الانسان شيائم يفايل فحينئذ يحلف
على الحاصل قوله وان ادّعى شفعة الجوار او نفقة المبتوتة
وهو لا يراها يحلّفه على السبب بالله ما اشتريت هذه
الدار وما هي مستحقة منك لانه لو حلف على الحاصل تصدق
في يمينه في معتقده فتفوت النظر في حق المدّعي قوله واذا قال
المدّعي عليه هذا الشيئ اودعنيه فلان الغايب او رهنه عندي
او غصبته منه واقام بيّنة فلا خصومة وكذا اذا قال آجرنيه
او اعارنيه لانه اثبت ببيّنته ان يده ليست يد خصومة قوله الا ان
يكون مختلا قال ابن شرمة رح لا يندفع تعذر اثبات الملك
للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البيّنة
شيآن وثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة
المدّعي وعند ابي المدّعى عليه خصم فيه فثبت وقال ابن ابي ليلى رح
تخرج من الخصومة بمجرد قوله بغير بيّنة لانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه

فثبت

ثبت ما اقر به بمجرد اقراره وتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة
ولنا ان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده ولهذا كان للقاضي
احضاره وتكليفه بالجواب فهو بدعواه بريد ابطال الخصومة المتوجهة
عليه فلا تصدق الا ببيّنة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا
فالجواب كما قلنا وان كان مروفا بالحيل لا يندفع عنه الخصومة
لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد
عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبل
وهذا الذي ذكرنا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه
ووجهه اما اذا قال شهود ذي اليد اودعه رجل لا يعرفه اصلا فالقاضي
لا يقبل شهادتهم ولا يندفع الخصومة بالاجماع ولو قالوا عرفناه
بوجهه ولا يعرفه باسمه ونسبه فلا يندفع الخصومة عند محمد لانه ما الحاله
الى العين يمكن للمدّعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدّعي قوله ولو
ادّعى الشرا اي صاحب اليد لو ادّعى الشرا من الغايب فهو خصم لانه
لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما قوله او قال الشهود اودعه
رجل لا نعرفه فهو خصم لما قرآنفا اعلم قوله واقام بيّنة فلا خصومة
اذا كانت العين قايما واما بعد هلاك العين لو ادّعى رجل بانه لي لا يندفع
الخصومة عنه باقامة البيّنة بل كون العين وديعة عنده لانه بعد هلاك

العين الدعوى دعوى القيمة وهذه دعوى المال عليه في ذمته ومن انتصب
خصما في المال لا يملك احالته الى غيره بخلاف القايم لانه انما صار خصما
باعتبار اليد فاذا احاله الى غيره لم يبق خصما **فصل**
بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد على مطلق الملك وقال
الشافعي بينة ذي اليد اولى لتاكدها باليد لانها دليل الملك ولهذا
لو تنازعا في دابة وكل واحد منهما يدعي انها دابة نتجت في ملكه واقاما
البينة يقضي ببينة ذي اليد ولو برهنا على نكاح امراة والمراة في يد
احدهما لا تقبل بينة الخارج وان ادعى كل واحد منهما انها امته دبرها
او اعتقها او استولدها قضي ببينة ذي اليد ولنا ان البينات شرعت
للاثبات لانها وان كانت في التحقيق بينة مظهرة ولكن لما لم يكن لنا
علم بذلك والاحكام عندنا تثبت باسبابها اخذت البينة حكم الاثبات
كالعلل الشرعية فانها امارات في حق الشرع وفي خصالها حكم الاثبات ولهذا
وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم محال الى شهادتهم ايجابا
وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه ببينة يستحق على ذي اليد الملك الثابت له
بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينة شيئا لانه لا ملك للخارج
بوجه وكاتب اولى بالقبول لان البينات للاثبات فيطلب الترجيح
اولا من حيث الثبوت فان استويا فحينئذ باليد كما في النتاج فانهما

استويا

استويا في الاثبات فان كل واحد من البينتين تثبت اولية الملك
لصاحبه وكذا اليد لا يدل على الاعتاق والتدبير والاستيلاد وا
لولا فاستوت البينتان في الاثبات فترجح بينة ذي اليد ليده ولان
الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالخبر اذ الخبر يدل على ان
جنس البينات في جانب المدعي قضيته بحرف الاستغراق لما عرف
**قوله وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وذو اليد على ملك اسبق
منه تاريخا** كان اولى وهذا عند ابي حنيفة رح وعن محمد رح انه لا
تقبل بينة ذي اليد لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا
بجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ
متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته
لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على
الدفع مقبولة **قوله او اقاما على النتاج** فصاحب اليد اولى بالاجماع
لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة
ذي اليد فيقضي له **قوله او على نسج ثوب لا يتكرر نسجه فذو
اليد اولى** لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
والمرعزي وجز الصوف **قوله وان اقام كل واحد منهما البينة على
الشرى من الاخر ولا تاريخ لهما تهاترتا** ويترك الدار في يد ذي اليد

وعلى قول محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن
فتجب العمل بهما لان الاصل في باب الاعمال دون الاهمال ولهما ان
الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامت على
الافراد وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا وهذا اذا لم كن بوقتا
فان وقتا ان كان السبق للخارج فقضي بالسعين والملك لذي اليد
وان كان لذي اليد فضي بالسعين والملك للبايع بالاجماع قوله
ادعيا نكاح امراة واقاما البينة فان وقتا فهي للاول لانه
لا معارض له في ذلك الزمان فيقضي به في ذلك الزمان ويلزم من ذلك
بطلان نكاح الاخر وبطلان شهادته بعد ذلك قوله والا لمن صدقته
اي ان لم يوقتا او وقتا واحدا او لم يكن لهما بينة لان النكاح
مما يحكم به بشهادة الزوجين قوله ادعيا عينا في يد ثالث واقام كل
واحد منهما البينة انها تقضي بينهما وقال الشافعي في قوله
تتهاتر ان وفي قوله تقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة يعين
لا سبيل لاجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز
فيهما تتهاتر ان او صار الى القرعة لانه عليه السلام اقرع فيما قال اللهم
احكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله
في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث

القرعة

القرعة كان في الابتداء ثم نسخ قوله وان ادعى كل واحد منهما الشراء من
صاحب اليد واقاما البينة فان شاء كل واحد اخذ نصف العبد
وان شاء ترك لانه تعين عليه شرط عقده فلولى رغبته في تلك الكل
فيرده ويأخذ كل الثمن قوله فان ترك احدهما فليس للآخر اخذ جميعه
اي قضا القاضي بينهما ثم ترك احدهما فليس للآخر اخذ جميعه لانه صار
مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه قوله وان وقتا فهو للاول
لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به قوله وان
وقت احدهما فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمال الآخر ان
يكونا قبله او بعده فلا يقضى له بالشك قوله او كان معه قبض فهو لانه
تمكنه من قبضه يده على سبق شرائه قوله وان ادعى احدهما الشراء اي
من واحد قوله والآخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا ولا تاريخ لهما
فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين قوله وان
ادعى الشراء وادعيت انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة
فان كل واحد معاوضة ثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد
الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقدير الشراء
او التزوج على عين مملوك للغير صحيح فوجب قيمته عند تعذر تسليمه قوله وان
اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاسبق

اولي لانه اثبت اوليه الملك ولا يتلقي الملك الا من جهته ولم يتلقه الآخر منه
قوله او على الشرا من واحد فاولهما اولي معناه ادعيا الشرا من غير
صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولي لانه اثبت
الملك في وقت لا منازع له فيه قوله ومن اثنين فهما سوآ بان اقام
كل واحد من الخارجين البينة على الشرى من آخر وذكرا تاريخا فهما
سوآ لانهما يثبتان الملك لبايعيهما فيصير كانهما حضرا واقاما البينة
ولم يورخا ثم يخبر كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل قوله وان ارخ احدهما
فهو له اي وقت بينة احدهما من شرآء واحد ولم يوقت بينة الآخر
فهو لصاحب الوقت لانه تثبت الملك في ذلك الوقت والذي لم يوقت
تثبت الملك في الحال لان شراه حادث فيضاف الى اقرب ازمانه وكان
شراء الموقت سابقا فكان اولي قوله وان تنازعا دابة احدهما
راكب او له عليها حمل فهو اولي اي من الذي متعلق بلجامها لان تصرفه
اظهر فانه يختص بالملك قوله وكذلك ان كان راكبا في السرج والآخر
رديفا اي الراكب اولي قوله او لابس القميص والآخر متعلق به
لان اللابس اظهرهما تصرفا قوله وبينة النتاج والنسج اولي من
بينة مطلق الملك لان بينة النتاج على اوليه الملك فلا تثبت للآ
خر الا بالتلقي من جهته والنسج في معنى النتاج اذا كان في ثوب لا ينسج

الامره وهو المراد هنا قوله والبينة بشاهدين وبثلاث او اكثر
سوآ اي لو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سوآ
لان شهادة كل شاهدين عليه تامة كما في حالة الانفراد والترجيح
لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف فصل
اختلفا في مقدار الثمن او المبيع فايهما اقام البينة فهو اولي
لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها قوله فان اقاما
فالزيادة اولي لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة
قوله فان لم يكن بينهما بينة فان رضي كل واحد بدعوى صاحبه
اي قيل للمشتري اما ان يرضي بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا
البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان
بالفسخ واذا علما به يتراضيان قوله والا تحالفا وفسخ البيع
اي يحالف كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض
على وفاق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر وا
لمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبايع ينكره وكل واحد منهما
منكر فيحلف واما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي
شيئا لان المبيع سالم له وبقي دعوى البايع زيادة الدين والمشتري ينكره
فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان

والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قوله ويبدأ بيمين المشتري في الصحيح
وهو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد وزفر لان المشتري
اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ
بيمينه قوله وفي المقايضة بايهما شاء اي في بيع عين بعين او ثمن
بثمن يبدأ القاضي بيمين ايهما شاء قوله ومن نكل لزمه دعوى الآخر
لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا بدعوى الآخر فلزم القول بثبوته
قوله وان اختلفا في الاجل او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن
فالقول قول المنكر لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به
فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يحل ما به
قوام العقد قوله وان اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا والقول
قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك
وهو قول الشافعي رح وعن هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال
لا يقدر على رده بالعيب ولهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد
الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره فيتحالفان ولابي حنيفة وابي يوسف
ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم المشتري ما يدعيه
وورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ
ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم تكن في معناه قوله وان اختلفا

بعد

بعد هلاك بعضه لم يتحالفا الا ان يرضى البايع ان يترك حصة
الهالك بان اشترى عبدين وهلك احدهما بعد القبض ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البايع ان يترك
حصة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد
في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان
عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف
عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رح ان امتناع التحالف للهلاك
فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رح ان التحالف على القياس في حال قيام
السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا يبقى السلعة بفوات بعضها
قوله الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي لا يأخذ من ثمن
الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الا على القائم
قوله وكذلك الاجارة قبل استيفاء المنفعة وبعده شرح ذلك
انهما ان اختلفا قبل استيفاء المنفعة تحالفا ويرادا سواء اختلفا
في البدل او في المبدل بناء على ان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق
القياس والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع فان وقع الاختلاف
في الاجرة بدئ بيمين المستأجر لانه المنكر لوجوب الاجرة وان وقع
الاختلاف في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى الآخر

الخلاف ؟

وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما بينة كل الموجر اولى ان كان
الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر وان كان
فيهما فقبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل وان اختلفا بعد
استيفاء المنفعة لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وكذا على قول
محمد رح لان الهلاك اتم لا يمنع التحالف لما ان القيمة يقوم مقام المبيع
اما ههنا لو تحالفا فسخ العقد فلا قيمة للمنافع بلا عقد واذا امتنع
التحالف بالاجماع اقوله يكون القول قول المستاجر لانه المنكر قوله واما
بعد استيفاء بعضها يتحالفان ويفسخ العقد فيما بقي والقول
قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل
جزء من المنفعة كانه ابتدأ العقد عليها بخلاف البيع لان العقد
فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض بعذر في الكل قوله وان
اختلفا بعد الاقالة تحالفا وعاد البيع بان اشترى جارية
وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع
الاول ونحن ما اثبتنا التحالف في الاقالة بالنص لانه ورد في البيع
والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة
مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه قوله وان اختلفا في المهر
فمن اقام البينة فهو اولى لانه يثبت دعواه بالحجة قوله وان اقاما

فبينة المراة اولى لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل
مما ادعته قوله والا تحالفا اي اذا لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رح
ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف انعدام التسمية وانه لا يخل
بصحة النكاح لان المهر تابع فيه ولكن يحكم مهر المثل قوله وان تحالفا
يلزم ما قالت ان كانت مثل مهر المثل او اقل لان الظاهر شاهد
لها قوله وما قاله اي قضي الزوج قوله ان كان اي ما قاله الزوج قوله مثله
اي مثل مهر المثل قوله او اكثر لان الظاهر شاهد له قوله فان كان
بينهما فمهر المثل لانهما لما تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا
الحط عنه قوله وان اختلفا في متاع البيت فما يصلح للنساء فللمراة
كالثوب والخمار لشهادة الظاهر قوله وما يصلح للرجال اي فهو للرجل كالدابة
لان الظاهر شاهد له قوله وما يصلح لهما فللرجل اي ما يصلح لهما كالاواني
فهو للرجل لان المراة وما في يدها في يد الرجل فالقول في الدعاوي لصاحب
اليد قوله وان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح لهما
فللباقي لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكر قول ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح يدفع الى المراة ما تجهز به مثلها والباقي للزوج
مع يمينه لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز وهذا اقوى فتبطل الزوج
ثم الباقي لا معارض له بظاهر يده فيعتبر والطلاق والموت سواء القياس

الورثة يقام مع الموروث وقال محمد رح ما كان للرجل فهو للرجل وما
كان للنساء فهو للمراة وما كان لهما فهو للرجل او لورثته والطلاق والموت
سواء لقيام الوارث مقام المورث قوله وان اختلفا في قدر الكتابة
لم يتحالفا وكان القول قول المكاتب مع يمينه وقالا يتحالفان ويفسخ
الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه
البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زايدا ينكره العبد والعبد مدعي استحقاق
العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان ولابي
حنيفة رح ان التحالف في البيع ورد على خلاف القياس وهذا ليس
في معناه لانه ليس بلازم في جانب المكاتب قوله ولو باع جارية فولدت
لاقل من ستة اشهر فادعاه فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع
ويرد الثمن والقياس ان لا يثبت النسب مع البايع اذا لم يصدقه
المشتري وبه اخذ زفر رح والشافعي رح لان البايع مناقض في كلام
ساع في نقض ما تم به وهو البيع اذ الاقدام على البيع اقرار منه بجوازه
والتناقض يبطل الدعوى ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان
ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم
الزنا ومبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع

لان

لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق قوله
ولا تقبل دعوة المشتري معه لان دعوة البايع اسبق لاستناده
الى وقت العلوق قوله فان مات الولد ثم ادعاه اي البايع الولد
لم يثبت الاستيلاد فيها لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت
لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبع الولد استيلاد الام قوله وان ماتت
الام ثم ادعاه يثبت نسبه لان الولد هو الاصل في النسب ولا يضره
فوات البيع قوله ويرد كل الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا يرد حصة
الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده وعندهما
متقومة قوله وان جاءت به ما بين ستة اشهر الى سنتين فان
صدقه المشتري يثبت النسب وفسخ البيع لتصادقهما واحتمال
العلوق في الملك قوله والا فلا اي لا تثبت النسب ولا يفسخ البيع
لانه لم يوجد ايصال العلوق بملكه تيقنا قوله وان جاءت به لاكثر
من سنتين فصدقه المشتري يثبت النسب ولا يفسخ
البيع ولا يعتق ولا يصير ام ولد لانه لم يوجد اتصال العلوق
بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب
ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا تبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق
لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه قوله ومن ادعى نسب

احد التوامين ثبت نسبها منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة
ثبوت احدهما نسب الآخر وهذا لان التوامين ولدان بين ولا
دتيهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا يحمل
اقل من ستة اشهر والله اعلم **كتاب الاقرار**
اعلم ان الكلام في تفسيره وفي بيان كونه حجة وكيف يكون
حجة ومن يجوز اقراره ومن لا يجوز وما يقر به وما يكون اقرارا وما لا
يكون ومن يقر له والاستثناء فالاقرار اخبار عن ثبوت حق الغير
على نفسه وليس باثبات للحق وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء
وقد ثبت صحته بالكتاب وهو قوله تعالى في آية الدين وليملل الذي
عليه الحق وليتق الله ولا يبخس منه شيئا امره بالاقرار ونهاه عن
الكتمان وبما ايتان على صحة اقراره والسنة وبما يرجع ما عز باقراره
ولما كان الاقرار حجة فيما يندرئ بالشبهات فلا يكون حجة فيما ثبت
بالشبهة كما تاولي **قوله وهو حجة على المقر** لوقوعه دلالة على صدق
المخبر **قوله اذا كان عاقلا بالغا** شرط العقل والبلوغ لان الصبي
والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم **قوله او لمجهول** لان المجهول لا يصلح
مستحقا **قوله وسواء اقر بمعلوم او بمجهول** لان الحق قد يلزمه مجهولا
بان اتلف شيئا لا يدري قيمته او يخرج جراحة لا يعلم ارشها ويبقى

عليه

عليه ما فيه حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح
به فعلم ان من شرط صحة الاقرار ان يكون المقر له معلوما حتى لو قال لاحد
على الف درهم او لاحد هذين على الف درهم لا يصح اقراره **قوله ويبين المجهول**
لان التجهيل من جهته **قوله فان قال لله علي شيء او حق لزمه ان يبين**
ما قيمته لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وبما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا
بين غير ذلك يكون رجوعا **قوله فان كذبه المقر له** اي في المقر به اي في المقدار
قوله فالقول للمقر مع يمينه لانه المنكر **قوله وان اقر بمال لم يصدق**
في اقل من درهم لانه لا عهد لما دونه فاذا **قوله وان قال مال عظيم فهو**
نصاب من الجنس الذي ذكره في الابل خمس وعشرون لانه ادنى
نصاب يجب فيه من جنسه فان قلت ينبغي ان يقدر فيه بخمس لانه
يجب فيه شاة فكان غنيا قلت هو مال عظيم من وجه حتى يجب فيه الزكوة
وليس بعظيم من وجه حتى لا يجب فيه من جنسه فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون
عظيما مطلقا اذ المطلق ينصرف الى الكامل **قوله وفي الحنطة خمسة اوسق**
وقيمة النصاب في غير مال الزكوة اعتبارا لليمين النصاب **قوله وان**
قال اموال عظام فثلثة نصب اي من نوع سماه الا في الجمع **قوله**
وان قال دراهم فثلثة لانه اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها
لان اللفظ يحتمله **قوله وان قال كثيرة فعشرة** لانه اقصى ما ينتهي اليه

اسم الجمع وقال ابو يوسف ومحمد لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب
النصاب يكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه قوله
وان قال كذا ودرهما فدرهم لانه تفسير للمبهم قوله وان قال كذا
كذا احد عشر لانه ذكر عددين من مبهمين ليس بينهما حرف العطف
واقل ذلك من المفسر احد عشر قوله وان ثلث فكذلك اي لزم احد
عشر لانه لا نظير لسواه قوله وان قال كذا وكذا فاحد وعشرون
لان ذكر عددين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون
فيحمل كل وجه على نظيره قوله ولو ثلث بالواو تزاد مائة لو قال كذا وكذا
وكذا فاحد وعشرون قوله ولو ربع تزاد الفا لان ذلك نظيره
قوله وكذا كلي مكيل وموزون بان قال كذا قفيزا من الحنطة فقفيز
ولو قال كذا كذا منا من السكر فاحد عشر ولو قاله كذا وكذا قفيزا من الحنطة
فاحد وعشرون ولو ثلث بالواو تزاد مائة ولو ربع تزاد الف قوله
ولو قال له علي او قبلي فهو دين لان على صيغة ايجاب وقبلي ينبئ
عن الفيان قوله وعندي ومعي وفي بيتي امانة لان كل ذلك اقرار
بكون الشيء في يده وذلك متنوع الى مضمون وامانة والامانة اقلها
قوله ولو قال لغيري عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني
بها او قضيتكها او احلتك بها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية

عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي والثا
جيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب قوله وان لم يتذكر
الكناية لا يكون اقرارا لعدم اضافته الى المذكور قوله ومن اقر بدين
مؤجل وادعى المقر له انه حال استحلف على الاجل لانه منكر حقا
عليه واليمين على المنكر قوله ولو قال له علي مائة ودرهم فالكل دراهم
وكذا الكيلي والموزون بان قال له علي مائة وقفيز حنطة او قال
علي مائة ومن من عسل ولو قال مائة وثوب لزم ثوب واحد وتفسير
المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي رح لانه عطف
مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة
فيهما وبيان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استغنوا بذكر
الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا ايضا يكثر استعماله وذا عند كثرة الوجود
يكثرة الاسباب وذا في المقدرات كالكيلات والموزونات لانها تثبت
دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا وكذا في جميع المعاملات بخلاف الثياب
والحيوان لا يكال ولا يوزن فانه لا يكثر وجوبه في الذمة لان الثياب لا
يثبت في الذمة الا في السلم والنكاح وفي الا يكثر فبقي على الحقيقة قوله
وكذا وثوبان اي قوله مائة وثوبان كقوله مائة وثوب ولو قال ثلثة اثواب
فالكل ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا

فانصرف اليهما استويا في الحاجة الى التفسير قوله ومن اقر بخاتم فله الحلقة
والفص لان اسم الخاتم يشتمل على الكل قوله وبسيف النصل والجفن والحمائل
لان الاسم ينطوي الكل قوله ومن اقر بثوب في منديل او في ثوب لزماه
بان قال غصبت ثوبا في منديل او في ثوب لزماه لانه ظرف لان الثوب
يلف فيه قوله ومن اقر بخمسة في خمسة لزمه خمسة وان اراد الضرب
لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون اعتبارا لعرف
الحساب قوله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة
لزمه تسعة عند ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده ويسقط الغاية
وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية و
سياتي في الطلاق قوله ويجوز الاقرار بالحمل بان قال حمل جاريتي لفلان
لان له وجها صحيحا بان اوصى رجل بالحمل لرجل ومات فاقر وارثه بان
هذا الحمل لفلان وله اي يجوز الاقرار للحمل بان قال حمل فلانة علي الف
درهم قوله اذا بين سببا صالحا للملك بان قال اوصى له فلان او مات
ابوه فورثه فهذا اقرار صحيح لانه بين سببا صالحا لو عايناه لحكم
بوجوب المال عليه وان بين سببا مستحيلا بان قال اقرضني الف درهم
وهذا الاقرار باطل وان ابهم الاقرار فانه لا يصح عند ابي يوسف رح
وعند محمد رح يصح قوله ومن اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط

اي

اي اذا اقر رجل بدين على انه فيه بالخيار ثلثة ايام فالاقرار جايز
لوجود الصيغة الملزمة وبطل الخيار لان الاقرار اخبار ولا مدخل
للخيار في الاخبار لان الخبر ان كان صدقا فهو واجب العمل به اختاره
او لم يختره وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم
اختياره فصل اذا استثنى بعض ما اقر
به متصلا صح ولزمه الباقي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
فيصح اذا بقي بعد المستثنى شيء يجعل الكلام عبارة عنه ولكن لا بد من
الاتصال لانه بيان مغير فيصح بشرط الوصل قوله واستثناء الكل
باطل لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا قوله
وان قال متصلا باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان التعليق بمشية
الله جل جلاله ابطال عند محمد رح فتبطل قبل انعقاده للحكم وعند ابي يوسف
تعليق بشرط لا يوقف عليه فكان اعدلنا من الاصلي قوله وكذلك ان علقه
بمشية من لا تعرف مشيته كالجن والملائكة لما بينا قوله ومن اقر
بمائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه المائة الا قيمة
الدينار او القفيز وكذا اذا استثنى كل ما يكال او يوزن او
يعد ولو استثنى ثوبا او شاة او دارا لا يصح وقال محمد رح لا يصح
الاستثناء في خلاف جنس المستثنى منه لان الاستثناء ما لولاه لدخل

تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وقال الشافعي يصح في الكل
لان كلا ذلك اتحد جنسا من حيث المالية ولابي حنيفة وابي يوسف رح
ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية الدينار ظاهرا والمكيل والموزون
اوصافها اثمان واما الثوب والشاة والدار فليست باثمان اصلا قوله ولو
قال غصبته من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو بناء على ان
بل موضوع لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله قوله ومن اقر بشيء من
بان قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار قوله فاستثنى احدهما بان
قال الا مائة دينار قوله او احدهما وبعض الآخر بان قال الا مائة دينار
وخمسين درهما فالاستثناء باطل في الدينار بالاتفاق وكذا في الدراهم
عند ابي حنيفة رح وقالا استثناء خمسين درهما من الالف جايز بناء على انه
البعض من الكل وله انه لما بطل قوله الا مائة دينار لانه استثناء الكل بطل
ايضا استثناء خمسين درهما لوقوع التكوت بينه وبين المستثنى منه
معنى بناء على ان الاشتغال بالكلام الباطل كفاصل السكوت والانفصال من
شرط قوله وان استثنى بعض احدهما او بعض كل واحد منهما صح
بان قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او قال لفلان
علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز وقفيز شعير لانه استثناء البعض من
الكل وانه جايز اتفاقا قوله ويصرف الى جنسه اعلم انه لو اقر بالين

واستثنى شيئا ولم يبين انه المستثنى من اي المالين ان كانا من جنسين
بجنس يصرف الاستثناء الى ما يليه قياسا واستحسانا وان كانا مختلفا
الجنس يصرف الاستثناء الى الثاني قياسا لقربه والى الاول استحسانا
اعتبارا للجنسية صورة الاول فيمن قال لفلان علي الف درهم جياد ومائة
درهم زيوف الا درهم والثاني فيمن قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار
الا درهم قوله واستثناء البناء من الدار باطل لان البناء داخل في هذا
الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء يصرف الى الملفوظ قوله وان قال بناؤها
لي والعرصة لفلان فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون
البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان قوله وان قال
لي على الف درهم من ثمن عبد لم اقبضه ولم يعينه لزمه الالف اي قال لم
على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه لزمه الالف ولا يصدق
في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به وهذا
لانه اقر بوجوب المال عليه نظرا الى قوله علي اذ هو للالزام وانكاره القبض
في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان ثمن عبد غير معين لا يكون واجبا
وقال ابو يوسف ومحمد رح ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم
يصدق اذا انكر المقر ان يكون ذلك من ثمن عبد قوله وان عينه فان سلمه
اليه لزمه والا فلا بان قال لفلان علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه

ولم اقبضه و ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف
والا فلا شيء لك لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة قوله وان قال
من ثمن خمر او خنزير لزمته معنى المسئلة اذا قال لفلان علي الف من ثمن خمر
او خنزير لزمه الالف ولم تغيره عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه
رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا
اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه ما اراد به للايجاب
وصار كما اذا قال في اخره ان شاء الله تعالى قوله ولو قال من ثمن متاع
او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد فهي جياد
وقال ابو يوسف ومحمد رحم ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا
لا يصدق لانه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء
لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف حقيقة والستوقة مجازه الا ان مطلقه
ينصرف الى الجياد وكان بيانا مغيرا ولابي حنيفة رح ان هذا رجوع لان
مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والرقاقة عيب ودعوى العيب
رجوع عن بعض موجبه قوله وان قال غصبتها منه او اودعنيها
صدق في الزيوف والنبهرجة اي اقر بالمال غصبا او وديعة ثم قال
هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لانه ليس للغصب والوديعة
موجب في الجياد دون الزيوف فالغاصب يغصب ما يجد والمودع

والستوقة

يودع

يودع ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله هي زيوف تغيير الاول كلامه
بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا قوله وفي الرصاص والستوقة
ان وصل صدق والا فلا يعني لو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر
بالغصب والوديعة ووصل صدق وان لم يصل لم يصدق لان الستوقة
ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا مغيرا
فلا بد من الوصل قوله وديون الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف
مقدم على ما اقر به في مرضه بان اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه
ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة
والدين المعروفة الاسباب مقدم وقال الشافعي رح دين المرض ودين
الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل و
دين ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي
اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء وانما
قدم دين الصحة لانه اقوى اذ المريض محجور عليه وكذا المعروف الاسباب
لانه لا تهمة في ثبوته اذ المعاين لا مرد له قوله وما اقر به في مرضه مقدم
على الميراث لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وقال ابن عمر رضي الله عنهما اذا
اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج
الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ قوله واقرار المريض

لوارثه باطل لقوله عم لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين
قوله الا ان يصدقه فيه بقية الورثة لان الحق لهم
وفي صحة اقرار المريض لوارثه للشافعي رح قولان قوله ومن
طلق امراته ثلثا في مرضه ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل
من الاقرار والميراث لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب
الاقرار مسدود للوارث ولعله اقدم على هذا الطلاق لتصح
اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فتثبت قوله
وان اقر المريض لاجنبي ثم قال هو ابني بطل الاقرار
وان اقر لامراة ثم تزوجها لم يبطل ووجه الفرق ان دعوة النسب
يستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك
الزوجية لانها يقتصر على زمان التزوج فبقي الاقرار لاجنبية قوله
ويصح اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى اذا صدقوه
لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا فرق بين ولاء
الاعلى والاسفل قوله وكذلك المراة الا في الولد فانه يتوقف على تصديق
الزوج او بشهادة القابلة لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج
قوله ومن اقر بنسب من غير الولاد لم يثبت نحو الاخ والعم لان
فيه حمل النسب الى الغير قوله فان لم يكن له وارث غيره ورثه لان له

ولاية

ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا يرى ان له ان يوصي
جميع المال قوله ومن مات ابوه فاقر باخ يشاركه في الميراث ولم يثبت
نسبه لان اقراره يضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه
والاشتراك في المال وله فيه ولاية فتثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق
لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق

كتاب الشهادات

هو الاخبار بالشيء
عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان واليه الاشارة المصطفوية
اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع والقياس يابى كون الشهادة حجة
ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولكن
تركنا القياس بالنصوص والاجماع قوله من تعين لتحملها لا يسعه ان
يمتنع اذا طلب بالنص والمعقول قوله فاذا تحملها وطلب لادائها يفترض
عليه الا ان يقوم الحق بغيره لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها
فانه اثم قلبه وانما يشترط طلبه لانها حقه فيتوقف على طلبه كساير
الحقوق واذا قام الحق بغيره لا يفترض عليه لحصول المقصود قوله
وهو مخير في الحدود بين الشهادة والستر لانه بين حسبتين
اقامة الحد والتوقي عن الهتك وهو افضل اي الستر لقوله صلى الله عليه وسلم
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال النبي عم من ستر

على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والاخرة قوله ويقول في السرقة
اخذ المال احياء لحق المسروق منه قوله ولا يقول سرق محافظة على الستر
ولانه لو ظهرت السرقة وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل
احياء حقه قوله ولا تقبل على الزنا الا شهادة اربعة من الرجال لقوله
تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء قوله وباقي الحدود
والقصاص بشهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم وقال الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عم والخليفتين
من بعده ان لا يقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص قوله وما سواها
من الحقوق تقبل شهادة رجلين او رجل وامراتين لقوله تعالى
فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان قوله وتقبل شهادة النساء
وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء
لقوله عم شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع
المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رح في
اشتراط الاربع قوله وفي استهلال الصبي في حق الصلوة من امور
الدين قوله دون الارث لانه مما يطلع عليه الرجال وقال ابو يوسف ومحمد رح
يقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال

قوله

قوله ولا بد من العدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي
هو العدول وهو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة
هي المعنية للصدق قوله ولفظ الشهادة لان النصوص نطقت باشتراط
لفظ الشهادة مثل اشهدوا واستشهدوا ولان فيه زيادة توكيد لان
اشهد من الفاظ اليمين قوله والحرية لانه لا شهادة للعبد بالاتفاق
قوله والاسلام اي يشترط الاسلام في الشهادة على المسلم بالنص قوله
ويقتصر في المسلم على ظاهر عدالته عند ابي حنيفة رح لقوله عم المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه
ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه قوله الا في الحدود والقصاص
فانه يسال عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء
فيها ولان الشبهة فيها دارئة قوله فان طعن الخصم فيه سال عنه اي في غير
الحدود والقصاص لو طعن الخصم سال عن الشهود لانه يقابل الظاهر ان
فيسال طلبا للترجيح قوله وقالا يسال عنهم في جميع الحقوق سرا
وعلانية وعليه الفتوى لان القضاء مبنيه على الحجة وهي شهادة العدل
فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان ثم التزكية في السر
ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والمصلى ويرده المعدل كل ذلك
في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل

والشاهد لمتيقن شبهة تعديل غيره قوله وان اكتفى بالتزجاز
تحرزا عن الفتنة قوله ولا بد من ان يقول المزكي هو عدل جايز
الشهادة اذا العبد والمحدود في القذف قد صدقه قوله ولا تقبل تزكية
المدعي عليه بان قالوا هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما لو قالوا هم
عدول صدقه فقد اعترف بالحق قوله وتكتفي تزكية الواحد والاثنان
افضل لانه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة
ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعدى اما قوله وعند
محمد رح اثنان وهو اولى وكذا المترجم اي المترجم عن الشاهد على هذا الخلاف
لمحمد رح ان التزكية في معنى الشهادة لانه ولاية القاضي يبتني على ظهور
العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه المزكي العدد كما يشترط العدالة قوله
ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه مثل البيع والاقرار وكل الحاكم قوله
او ابصره مثل الغصب والقتل من الخلق والعقود عن ان لم يشهد
عليه لانه علم يوجب بنفسه عيانا وذا مطلق للاداء قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عز اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا
لا فدع قوله الا الشهادة على الشهادة فانه لا يجوز ان يشهد على
شهادة غيره ما لم يشهد لانه تقرير على الاصل من حيث زواله
ولا يتم تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير وهو

فلا بد من الاصابة والتحمل منه قوله ولا يجوز له ان يشهد بالمعاينة
الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف
لان اصله يثبت فانما اخبر بها من يثق به جاز له ان يشهد بها لان
هذه امور يحيط بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام
يبقى بعد انقضاء القرون فلو لم يقبل الشهادة فيها على التسامع اد ى
الى الحرج وتعطيل الاحكام قوله ويجوز ان يشهد على الملك المطلق
اذا رأى في يده فيما سوى العبد والاتة الا ان يعرف رقهما وصورة
المسئلة انه اذا راى رجل شيئا في يد آخر وسعه ان يشهد بناء على ان
اقصى ما يستدله على الملك اليد بلا منازع ويشترط مع ذلك ان يقع
في قلبه انه له وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشا
يخنا ثم ان عاين الملك والملك حال ان يشهد انه له وكذا ان عاين الملك
بحدوده دون الملك لان السبب يثبت بالتسامع وان لم يعاينها او
عاين الملك دون الملك لا يحل له ان يشهد واما العبد والاتة ان كان
يعرف انهما رقيقاه فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان
لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك
لانه لا بد لهما وان كانا كبيرين فكذلك بخلاف الاستئناء لانه لهما يد على
انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فاقدم دليل الملك قوله واذا راى الشاهد

خطه لا يشهد ما لم يذكر الحادثة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم
قوله وشاهد الزور يشهر بان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا او الى
قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا فيه ويقول ان القاضي
يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس ولا يعزر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يوجعه ضربا ويحبسه
وهو قول الشافعي لما روي ان عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة تتعدى ضررها الى العباد وليس
فيه حد مقدر فيعزر ولابي حنيفة رح ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر
ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب ان كان
مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع قوله ويعتبر اتفاق الشا
هدين في اللفظ والمعنى وموافقة الشهادة الدعوى فان شهد
احدهما بالف والاخر بالفين الف وخمسماية قبلت في الالف ان ادعى
المدعي الفا وخمسماية وان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم يقبل
الاصل ان البينة على حقوق العباد لا يقبل بدون الدعوى عن مدع
لان حقوق الانسان يتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه
وان الاتفاق شرط بين المدعي والشهادة لوجود الدعوى فيما يوافقها
وعدمها فيما يخالفها وبين الشاهدين لان القضاء انما يجوز بحجة

وهي

وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا انه لا يثبت الحجة والموافقة
المطلقة في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رح والمراد باتفاقهما لفظا تطابق
ولفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن اقول انما يعتبر
اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى لوجود الدعوى فيما يوافقها وعدمها
فيما يخالفها وكذا موافقة الشهادة الدعوى لان تقدم الدعوى في حقوق
العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخا
لفها قوله فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية قبلت
في الالف ان ادعى المدعي الفا وخمسماية لاتفاق الشاهدين
على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسماية جملتان عطف احديهما
على الاخرى والعطف يقرر الاول بشرط دعوى المدعي اكثر المالين لئلا
يكون مكذبا شهوده اذ هو مانع صحة الشهادة وان شهد احدهما بالف
والاخر بالفين لم يقبل عند ابي حنيفة رح وعندهما يقبل على الالف اذا كان
المدعي يدعي الاكثر لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بزيادة فما اتفقا
عليه يثبت ولم يثبت ما تفرد به احدهما كما في الف والف وخمسماية ولابي
حنيفة رح انهما اختلفا لفظا ومعنى فلا يقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما
بالدراهم والاخر بالدنانير قوله ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا
في لونها قطع وان اختلفا في الذكورة وفي الانوثة لم يقطع وهذا عند

ابي حنيفة رح وقالا لا يقطع في الوجهين لان السرقة في السوداء غيرها
في البيضاء فلم يتم نصاب الشهادة فصار كالغصب وله ان التوفيق ممكن
لان التحمل في الليالي من بعيد واللوبان يتشابهان او يجتمعان قوله
شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله فيه بالكوفة ردتا
لان احدهما كاذبة وليست احديهما باولى من الاخرى قوله فان سبقت
احديهما وقضي بها بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضا
بها فلا ينتقض بالثانية قوله ولا تقبل شهادة الاعمى لان الاداء
يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المدعي والمدعى عليه وهو لا يميز الا بالنغمة
وفيه شبهة قوله ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا وفيما بعد التوبة خلاف الشافعي رح قوله ولو حد الكافر
في قذف ثم اسلم قبلت شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها تمام
الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى قوله ولا يقبل الشهادة للولد
وان سفل ولا للوالد وان علا ولا لعبده ولا مكاتبه ولا للزوج
والزوجة والاصل فيه قوله عم لا يقبل شهادة الوالد لوالده ولا الوالد
لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا المولى لعبده قوله ولا احد
الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشراكهما
قوله ولا تقبل شهادة مخنث لانه فاسق قوله ولا نائحة ولا مغنية

لانهما

لانهما يرتكبان محرما قوله ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب
كبيرة قوله ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه اعلم انه انما
شرط الادمان ليكون ظاهرا منه وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك
او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه لا مروة له لميله ولا يحترز
من الكذب عادة قوله ولا من يلعب بالطيور لانه تورث الغفلة ولانه
تقف على عورات النساء قوله ولا من يفعل كبيرة يوجب الحد
اعلم ان ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او شرع
عليها عقوبة بنص قاطع في الدنيا بالحد والوعيد بالنار في الآخرة كالسرقة
واكل مال اليتيم فهو كبيرة وما لم يسم فاحشة فلم يشرع فيه عقوبة فقط كا
لقبلة مثلا فهو صغيرة حاصله اذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل
يجتنب من الكباير كلها قبلت شهادته وان الم بمعصية قوله ولا من ياكل الربوا
او يقام بالنرد والشطرنج او تفوته الصلوة بسببه لان كل ذلك من الكباير
قوله او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام قوله ويفعل فعلا
مستخفا كالبول والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحي عن
مثله لا يمتنع عن الكذب قوله ولا من يظهر سب السلف وهو جمع سالف
وهو الماضي وفي الشرع اسم لكل من يقلد مذهبه ويقتفي اثره في الدين لظهور
فسقه قوله ولا شهادة العدو وان كانت العداوة بسبب الدنيا

لانها حامل على الكذب فيتهم قوله ويقبل ان كانت بسبب الدين
لان الحامل على العداوة الدين وانه مانع عن الكذب قوله ويقبل شهادة
اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي
رحم لا يقبل لانه فاسق بالنص ولنا ما روي ان النبي عم اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده
الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع لانه بحسب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان
كله قوله ولا تقبل شهادة المستامن على الذمي لانه لا ولاية له عليه
لان الذمي اهل دارنا وهو اعلى حالا منه قوله ويقبل شهادة الذمي
عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي قوله ويقبل شهادة الاقلف لانه
لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع
عدلا قوله والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع
عضو منه بالظلم فصار كما اذا قطعت يده قوله والخنثى لانه رجل وامراة
وشهادة الجنسين مقبولة قوله وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب
فسق الولد ككفرهما قوله والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت
التحمل اعلم ان وجود المانع من قبول الشهادة مثل الكفر والصبيان والجنون
والرق والمجوز لها مثل الاسلام والبلوغ والعقل والحرية معتبر وقت الاداء

لا وقت

لا وقت التحمل لان كونها حجة على الغير وقت الاداء فيعتبر المانع والمجوز
فيه لا غير قوله واذا كانت الحسنات اكثر من السيئات قبلت الشهادة
لما مر آنفا فصل ويجوز الشهادة على الشهادة فيما لا
يسقط بالشبهة لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء
الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على شهادته ادى الى اتواء
الحقوق الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة
احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بشهادة الاصول فلا يقبل فيما يندرئ
بالشهادة كالحدود والقصاص قوله ولا يجوز شهادة واحد على شهادة
واحد لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجلين وهو حجة
على مالك في تجويزه ولانه من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة قوله
ويجوز شهادة اثنين على شهادة اثنين وقال الشافعي رح لا يجوز
الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قايمان مقام واحد
فصار كالمراتين لنا ما روينا من قول علي رضي الله عنه ولانه تقبل شهادة
الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل قوله وصفة
الاشهاد ان يقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر
عندي بكذا لان الفرع كالنايب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان
يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضا قوله ويقول الفرع عند الاداء

اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده
بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته
وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل قوله ولا يقبل شهادة الفروع الا اذا
تعذر حضور الاصول بمجلس الحاكم بموت او مرض او سفر
لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق
العجز وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة
حكما قوله فان عدلهم شهود الفرع جاز اي لو عدل شهود الاصل
شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية قوله وان سكتوا عنهم جاز
عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا يقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة
فاذا لم يعرفوها لم ينقل الشهادة فلا يقبل ولابي يوسف ان الماخوذ
عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف
القاضي العدالة كما اذا حضر الاصول بانفسهم وشهدوا قوله واذا انكر
شهود الاصل الشهادة لم يقبل شهادة الفرع لان التحميل لم يثبت
للتعارض بين الخبرين وهو شرط ومعنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة
على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع ويشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا
قوله والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ عند ابي حنيفة رح على ما عرف

هو الصحيح الا اذا كان الرجل مشهورا فيكتفي بذكره لحصول المقصود
او الفخذ لان التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رح
خلافا لابي يوسف رح في ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لان
الفخذ اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى قوله ولا بد من نسبة
خاصة حتى يحصل المقصود وهو التعريف قوله ولا بد من نسبة خاصة
قوله فالنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عامة لانه لا يحصل التعريف قوله
والى السكة الصغيرة خاصة صورته اذا شهد رجلان على شهادة رجلين
على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامراة
وقالا لا يدري اهي ام لا فانه يقال للمدعي هات بشاهدين انها فلانة
لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على
الحاضر ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا لو ورد كتاب
القاضي الى القاضي وفيه شهد بين يدي فلان بن فلان لفلان على فلان
كذا من المال وانكر ذلك الرجل ان يكون هو فلان بن فلان فلا بد ان
يعرف ذلك الرجل بنسبة خاصة ليفيد فايدته

كتاب الرجوع عن الشهادة

فركنه قول الشاهد شهدت بزور وحكمه وجوب
التعزير كما بينا والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود
مالا وقد ازاله بغير عوض وشرط جوازه ان يكون عند القاضي فلا تصح

الرجوع عن الشهادة الى عند القاضي لانه فسخ لشهادة اداءه وقد
انتهت الشهادة بمجلس القضاء فيختص الرجوع بما يختص به الشهادة
وهو مجلس القاضي اي قاض كان قوله فان رجعوا قبل الحكم بها سقطت
لان القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض قوله وبعده لم ينفسخ الحكم
لان القاضي كما لا يقضي بالكلام المتناقض لا ينقض ما قضاه بالكلام
المتناقض قوله وختموا ما اثبتوه لاقرارهم على انفسهم لتعذر
وهو الشهادة الباطلة والمتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسه
وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال من المشهود عليه دينا كان او عينا لانهما
تحققوا بخسرانه عند تسليم المال الى المقضي له فقط قوله فان شهدا بمال
فقضي به واخذه المدعي ثم رجعا ضمناه للمشهود عليه لما بيناه وان
رجع احدهما ضمن النصف والعبرة في الرجوع لمن يبقى لانه رجوع
الاصل ان المغير في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى
بشهادته نصف الحق وهذا لان بشهادة كل واحد منهما يقوم نصف الحجة
فيبقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فتجب على الراجع ضمان
ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف قوله فلو كانوا ثلثة فرجع واحد لا شيء
عليه لانه بقي بشهادته كل الحق لان الزيادة على الشاهدين فضل والحق
ثابت باثنين غير معينين فلا تجب على الراجع وحده بالشك

قوله

قوله فان رجع آخر ضمن النصف لانه ببقاء احدهم بقي نصف الحق
قوله ولو شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليها ربع المال لبقاء
الثلثة الارباع ببقاء من بقي قوله شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا
فعليهن خمسة اسداس الحق وعليه سدسه عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن
مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا باقام رجل ولابي حنيفة
ان كل امرأتين قامت مقام رجل قال صلى الله عليه وسلم في نقصان
عقلهن عدلت شهادة اثنين منهن بشهادة رجل كما اذا شهد بذلك
ستة رجال ثم رجعوا قوله ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالقرار
على الرجلين خاصة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد
فلا يضاف اليه الحكم قوله شهدا بنكاح باقل من مهر المثل ثم رجعا
لا ضمان عليهما بان ادعت امرأة نكاحها على رجل وهو منكر فشهدا بالنكاح
باقل من مهر المثل ثم رجعا لا ضمان عليهما لانهما افادا زيادة على ما اتلفا اذ
البضع متقوم عند الدخول في ملك الزوج قوله وان كان باكثر منه ضمنا
الزيادة للزوج لانهما فوتا ذلك القدر بغير عوض قوله وفي الطلاق
ان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر يعني لو شهدا على رجل انه طلق
امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اتلفا على الزوج

ماكان على شرف السقوط فان المراة اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها
يسقط عنه المهر فكانهما الزماه ذلك قوله وبعده لا ضمان عليهما اي لو
شهدا بالطلاق بعد الدخول لا ضمان على الشاهدين لان المهر تاكد
بالدخول لا بشهادتهما والبضع عند الخروج عن ملك الزوج ليس بمال
فلا تجب عليهما الضمان قوله واذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية
لانهما تسببا الى اتلافه وقد تعذر القصاص لعدم المباشرة من الشهود
والقصاص جزا مباشرة القتل ولم يوجد منهما فتجب الدية كما في حافر البير
وقال الشافعي رح يقتصان كالمكره لان كل واحد قاتل تسبيبا
قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم
في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليهم فتضمنون قوله وان
رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع لم يضمنوا معناه
رجع شهود الاصل بعد القضاء بشهادة الفروع لم يضمنوا لانه لم يوجد
من الاصول سبب موجب الضمان بانكارهم سبب الاتلاف وهو الا
شهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين ولا ضمان
على الفروع ايضا لانهم ما رجعوا قوله ولا ضمان على شهود الاحصان
اي لو شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان
لم يضمنوا لان الحكم مضاف الى السبب وشهود الاحصان اصحاب الشرط

وانما

وانما اثبتوا للزاني خصالا حميدة قوله وان رجع شهود اليمين وشهود
الشرط فالضمان على شهود اليمين صورته شهدا ان زيدا قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران لوجود الشرط اي الدخول فرجع
الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد
او نصف المهر لان شهود اليمين شهود العلة اذ التلف انما حصل
بالاعتاق او التطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة قوله واذا رجع
المزكون ضمنوا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على
الشهود فصاروا كشهود الاحصان ولابي حنيفة ان التزكية اعمال
للشهادة اذ القاضي لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية فصارت في معنى علة
العلة

كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ
ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ وقيل التركيب دال على معنى
التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا
فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمي التوكيل به لان الموكل فوض اليه
امره واعتمد فيه عليه والوكالة بالكسر والفتح لغة الوكالة مشروعة بالكتاب
وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة اخبر الله
عز وجل عن اصحاب الكهف انهم وكلوا واحدا منهم بشرا الطعام وما قص الله تعالى

عن الامم الماضية بلا انكار يكون شريعة لنا مالم يظهر ناسخه والسنة فقد وكل
رسول الله عروة حكيم بن حزام بشراء الاضحية واجماع الامة والمعقول فان
الانسان قد يعجز عن حفظ ماله عند خروجه الى السفر وقد يعجز عن التصرف
في ماله لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض
التصرف الى الغير بطريق الوكالة قوله ولا يصح حتى يكون الموكل ممن يملك
التصرف اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل
يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف
يقدر عليه غيره قوله وتلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فاذا
كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور قوله والوكيل
يعقل العقد اي يعرف ان الشراء جالب للبيع سالب للثمن والبيع على عكسه
قوله ويقصده اي يقصد بمباشرة السبب ثبوت الحكم وهذا لانه يقوم
مقام الموكل في العبادة فلا بد ان يكون من اهل العبادة واهلية العبادة
يكون بالعقل قوله وكل عقد جاز ان يعقده بنفسه جاز ان يوكل به
لانه ربما لا يقدر على تحصيله بنفسه فجاز التوكيل به دفعا للحاجة وذلك
كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والاعارة والاستعارة
والهبة والصدقة والايداع وقضاء الديون والرهن والارتهان
والاقراض قوله فيجوز بالخصومة اي بدعوى الصحيح او بالجواب الصحيح

لما قدمناه من الحاجة قوله في سائر الحقوق اي في جميع الحقوق قوله وايفاءه
اي باداء الحقوق وهذا في امر يحتمل الاداء من الوكيل مثل قضاء
الدين ورد الامانة والمغصوب اما في موضع لا يحتمل لا يصح الوكالة بالا
داء كما في الحدود والقصاص فانه اذا قتل انسانا او وجب عليه حد من الحدود
وكل غيره بالاداء بان يقتل الوكيل مكان القاتل او يحد الوكيل مكان الموكل
فلا يصح واستيفاءه اي تجوز التوكيل بمتعلق الحقوق للحاجة قوله الا الحدود
والقصاص لا يجوز استيفاؤه بمامع غيبة الموكل اي لا يجوز لاستيفاء
الوكيل الحدود والقصاص مع غيبة الموكل لانها تسدرئ بالشبهات وشبهة
العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي وهو قوله تعالى
فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف حالة حضرة الموكل لانتفاء هذه الشبهة
وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء
اصلا قوله ولا يجوز بالخصومة الا برضا الخصم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يجوز التوكيل بغير رضاه الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في
الجواز وانما الخلاف في اللزوم فعند ابي حنيفة رح الوكالة صحيحة غير لازمة
حتى لا يلزم الخصم الخصومة مع الوكيل ولهما ان التوكيل تصرف
في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بقضاء الدين ولابي حنيفة رح
ان الناس يتفاوتون في الخصومة فلم نرض ان لا يرضى بخصومة غير خصمه

قوله الا ان يكون للموكل مريضا او مسافرا او مخدرة اي التي لا يراها
غير المحارم من الرجال فان توكيل هؤلاء بالخصومة لازم بالاتفاق
للضرورة قوله وكل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة
والصلح عن اقرار يتعلق حقوقه به من تسليم المبيع ونقد الثمن والخصومة
في العيب وغير ذلك الى آخره لان حقوق هذه العقود لو لم يتعلق بالوكيل
ادى الى الاضرار بالعاقد حيث لا يعرف خصمه فيعجز عن استيفاء حقوقه
قوله وغير ذلك نحو ان يطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم
بالعيب لو مشتريا ويخاصم لو بايعا لان الكل من الحقوق قوله الا الصبي
والعبد المحجورين فتجوز عقودهما لان الصبي العاقل له عبارة معتبرة
شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن الولي في ملك نفسه فكذا في ملك الغير
بتوكيله وكذا العبد اهل للتصرف ولهذا صح طلاقه ففي اعتبار عبارتهما
نفع لهما فيعتبر وفي تعلق الحقوق بهما ضرر للصبي والمولى فلا يتعلق
قوله ويتعلق حقوقهما بموكلهما لانه لما تعذر الزام العهدة عليهما يتعلق
باقرب الناس اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل قوله واذا سلم
المبيع الى الموكل لا يرده بعيب الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان
فيه ابطال يده الحقيقة فلا يمكن منه الا باذنه قوله وللمشتري ان يمتنع
من دفع الثمن الى الموكل لان حق القبض للوكيل اذ الحقوق ترجع

الى

الى العاقد والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد قوله فان دفعه اليه جاز
لان الثمن المقبوض حق الموكل لانه بدل ملكه والحق قد وصل الى مستحقه
قوله وكل عقد يضيفه الى موكله فحقوقه يتعلق بموكله كالنكاح والخلع
والصلح عن دم عمد والعتق على مال والكتابة والصلح عن انكار
والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة
والمضاربة لان العقد في هذه الاشياء يضاف الى الموكل فلا يلزم
الضرر بالعاقد لانه يعرف الموكل ولانه نقل وجوده قوله ومن وكل
رجلا بشراء شيء الاصل في معرفة هذه المسايل ان يقول الجهالة
ثلثة فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق
وهي يمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الا
متثال ويسيره وهي جهالة النوع كالوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل
والثوب الهروي فانها لا يمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن لانه
يمكن دركها بحال الموكل وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل
بشراء عبد وامة او دار فان بين الثمن او النوع يصح ويجعل ملحقا
بجهالة النوع وان لم يبين الثمن او النوع لا يصح ويلتحق بجهالة
الجنس لانه يمتنع الامتثال على الوكيل قوله ينبغي ان يذكر صفته
بان يقول تركيا او حبشيا او هنديا اذ المراد من الصفة النوع وجنسه

بان قال عبدا او امة او دارا او مبلغ ثمنه اعلم انه لو ذكر صفة
وجنسه بان قال اشتر لي عبدا تركيا ذكر الصفة والجنس
ولم يبين الثمن او قال اشتر لي عبدا بالف درهم ذكر الجنس ومبلغ
الثمن ولم يبين الصفة فانه يصح الوكالة لانه جهالة يمكن دركها بالنظر
الى حال الموكل الا ان يقول ابتع لي ما رايت لان هذا وكالة عامة
اذ هو فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا فتصح
الوكالة وان وكله بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه
لانه يودي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولو اشتراه لنفسه يكون
للآمر لانه بقبوله الوكالة التزم ان ما يؤخذ من شرائه لهذا فهو للموكل
فيكون كذلك دفعا للغرور فان اشتراه بغير النقدين او بخلاف
ما سمي له من جنس الثمن او وكل بشرائه وقع الشراء لمعناه بان كان
الثمن مسمى فاشتري بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشتري بغير
النقد او وكل الوكيل آخر فاشتري الثاني والوكيل الاول غائب ثبت
الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لان الوكيل حالف امر آمره فنفذ
العقد على الوكيل وان كان بغير عينه فاشتراه فهو له اي للوكيل
حملا لحاله على ما يفعله عادة الا ان يدفع الثمن من مال الموكل او ينوي
الشراء اي للموكل حينئذ يكون للموكل عملا بحال الوكيل على ما يحل له

شرعا

شرعا اذ الشراء لنفسه ودفع الثمن من مال غيره مستنكر شرعا والكيل
في العرف والسلم يعتبر مفارقته لمفارقة الموكل لان المستحق
قبض العاقد وهو الوكيل انما اورد صورة العرف والسلم
لاشتراط القبض فيهما وربما يوجد وربما لا يوجد فعسى يحتاج
في القلب هل يجوز الوكالة في هاتين الصورتين ام لا فذكر لازالة
اللبس وان دفع اليه دراهم يشتري له بها طعاما فهو على الحنطة
والدقيق لان الطعام متى ذكر مقرونا بالبيع والشراء يراد به البر
والدقيق عرفا واذا اتت عرفا كانت نصا وقيل ان كانت كثيرة
فعلى الحنطة وقليلا على الخبز ومتوسطة على الدقيق معناه
يحكم الدراهم في تعيين هذه الاشياء ان كانت الدراهم قليلا بحيث
لا يشتري بمثلها في العرف الا الخبز كان توكيلا بشراء الخبز حتى لو
اشترى الخبز يجوز على الموكل ولو اشترى الحنطة او الدقيق لا يجوز
وان كانت الدراهم وسطا بحيث يشترى بها في العرف الحنطة والدقيق
ولا يشترى بها الخبز اذا اشترى الحنطة او الدقيق يجوز على الموكل
ولو اشترى الخبز لا يجوز واذا كانت الدراهم كثيرة بحيث لا يشترى
بها الا الحنطة ولو اشترى الحنطة يجوز على الموكل وان اشترى الدقيق
او الخبز لا يجوز قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الا ان يكون للموكل

اتخذ وليمة فحينئذ يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم وان
دفع الوكيل الثمن من ماله فله حبس المبيع حتى يقبض الثمن لان الوكيل
نزل من الموكل منزلة البايع من المشتري في حق وجوب الثمن وجريان
التحالف فيه والرد بالعيب وللبايع حبس المبيع حتى يقبض الثمن
وعند زفر ليس للوكيل حبس المبيع لانه امين وبالحبس صار غاصبا
فان حبسه وهلك فهو كالمبيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله معناه
يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته او كثرت لان الوكيل مع الموكل كالبايع
مع المشتري فيسقط كل الثمن بهلاكه وعند زفر رح ضمان الغصب وعند
ابي يوسف رح ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط الثمن عن
الموكل والا رجع بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس للاستيفاء
كالرهن وان وكله بشراء عشرة ارطال خمر بدرهم فاشترى عشرين
مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة بنصف درهم وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزم الموكل عشرون بدرهم لان الوكيل خالفه
الى خير فصار كما لو وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين بخلاف ما لو اشترى
ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع
لانه خالفه الى شر اذ الامر يتناول السمين وقد اشترى المهزول ولابي
حنيفة رح انه وكله بشراء عشرة ارطال ولم يامره بشراء الزيادة فلم ينفذ

على

على الموكل الزيادة بل ينفذ على الوكيل والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل
والكثير وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا
يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالتعارف
والتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولابي حنيفة رح انه مامور ببيع
مطلق وقد اتى ببيع مطلق خال عن التهمة فيصح وهذا لان البيع مبادلة
المال بالمال وذا موجود في البيع بالعرض كما وجد في البيع بالنقد والبيع
بالنقد بغبن فاحش بيع من كل وجه فما من جزء من المبيع الا ويقابله جزء
من الثمن ولهذا يستحق الكل بالشفعة ولا شفعة في الهبة وبالنسيئة
والعروض لانه امره ببيع مطلق فالتقييد بالثمن الحال يبطل منه الاطلاق
والبيع بالنسيئة معتاد عند التجار كالبيع بالنقد ويأخذ بالثمن رهنا
وكفيلا لان حق الاستيفاء الثمن للوكيل والرهن والكفالة يؤكدان
الاستيفاء فيملكهما الوكيل ولا يصح ضمانه بالثمن عن المشتري يعني لا تصح
كفالة الوكيل بثمن ما باع عن المشتري لان الوكيل من يعمل لغيره فلو صح ضمانه
هنا لصار الوكيل عاملا لنفسه في ابراء ذمته عن المطالبة اذ الكفيل مطالب
من جهة صاحب المال فلا تصح ضمانه كيلا يلزم قلب موضوع الشرع والوكيل
بالشراء لا يجوز شراؤه الا بقيمة المثل او زيادة يتغابن فيها وهو
ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة تمكنت في الوكيل بالشراء

لجواز انه اشتري لنفسه فلما لم يعجبه لغلاء الثمن اراد ان يحوله على الآمر
ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الوكيل بالبيع حتى لو كان وكيلا بشراء
شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وهذا الحرف
يصلح فرقا لابي حنيفة رح بين البيع والشراء وقدروه في العروض
في العشرة بزيادة نصف درهم وفي الحيوان درهم وفي العقار
درهمين لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط
في الوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف فكلما كثر التصرف قل الغبن لكثرة
الممارسة وكلما قل التصرف كثر الغبن لقلة الممارسة ولو وكله ببيع عبد
فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق
والاجتماع ولانه لو باع كله بثمن النصف جاز عنده فاذا باع النصف
به اولى وقالا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع
النصف الآخر قبل ان يختصما فحينئذ يكون جايزا وفي الشراء يتوقف
معناه وكل بشراء عبد فاشترى الوكيل نصفه فانه يتوقف لما فيه من عيب
الشركة فان اشترى باقيه جاز لان شراء البعض قد يقع وسيلة
الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا
فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على
الآمر وهذا بالاتفاق ولا يعقد الوكيل مع من لا يقبل شهادته له

نحو

نحو الاب الوكيل وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه
ليمكن التهمة بين هؤلاء باتصال المنافع فيما بينهم وقالا يجوز بيعه
منهم بمثل القيمة الا في عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ
الاملاك متباينة والمنافع منقطعة الا ان يبيعه باكثر من القيمة فان
باع الوكيل ما وكل به ممن لا يقبل شهادته له باكثر من قيمة المبيع فانه جايز
بالاتفاق لانه بيع خال عن التهمة وليس لاحد الوكيلين ان يتصرف
دون رفيقه وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك
لان الموكل رضيه برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا
ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري الا
في الخصومة والطلاق والعتاق بغير عوض ورد الوديعة وقضاء
الدين لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وليس
للوكيل ان يوكل لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل وهذا لانه رضي
برأيه والناس متفاوتون في الآراء الا باذن الموكل لوجود الرضا
حينئذ او يقول اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه فان وكل
باذنه فهو وكيل الموكل بناء على ان وكيل الوكيل وكيل وان وكل بغير
اذنه فعقد الثاني بحضرة الاول او غيبته فاجاز جاز اي اجاز
الوكيل الاول تصرف الوكيل الثاني لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر

وللموكل عزله وكيله لان الوكالة حقه فله ان يبطلها الا اذا تعلق به
حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة يطلب من جهة الطالب لما فيه من
ابطال حق الغير ويتوقف على علمه لان العزل خطاب ملزم للوكيل
بان يمتنع عن التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في المخاطب مالم يعلم به كخطاب
الشرع ويبطل الوكالة احدهما وجنونه جنونا مطبقا اي مستوعبا
شهرا عند ابي يوسف وحولا عند محمد ولحاقه مرتدا بدار الحرب
لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام
الامر في كل ساعة وبهذه العوارض تبطل امره فتبطل الوكالة ضرورة
واذا عجز المكاتب او حجر المأذون او افترق الشريكان بطل
توكيلهم لانه عقد غير لازم وان لم يعلم به الوكيل لانه غير حكمي
واذا تصرف الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا لفظ وجيز
مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته او بتزويج امراة او بشرائه
شيئ او بطلاق او خلع او ببيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او
اشتري او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع
بنفسه وهذا لانه لما فعل ذلك الشيئ بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل
فتبطل الوكالة ضرورة والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه
اعتبارا بالوكيل بالبيع اذا قبض ثمنه وهلك فان الدين يقضى بمثله

لا بعينه وقال ابو يوسف لا يكون وكيلا بالخصومة فيه لانها غير ان
وبقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا لانه امين
محض وليس بمبادل والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر
وهو يقول رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا
ان من ملك شيئا يملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤه بالقبض والفتوى
على قوله اي على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكالة وقد يؤتمن على الخصومة
من لا يؤتمن على المال ولو اقر على موكله عند القاضي نفذ والا فلا لانه
لو اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره على موكله ولا يجوز
عند غير القاضي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف جاز
اقرار الوكيل على موكله مطلقا اي سواء كان عند القاضي او عند غير القاضي
لان الوكيل قائم مقام الموكل فيجوز اقراره على الموكل مطلقا وقال زفر
والشافعي لا يجوز اقراره على الموكل مطلقا لان الوكيل مأمور بالخصومة
وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيئ لا يتناول
ضده ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان التوكيل صحيح من كل وجه وصحته من كل
وجه يتناول ما يملكه الموكل من كل وجه وذلك مطلق الجواز لا الاقرار ولا
الانكار عينا فيتوقف بالاطلاق الجواز تحريا للصحة من كل وجه ادعى انه
وكيل الغايب في قبض دينه وصدقه الغريم ام يدفعه اليه لانه اقرار

فان جاء الغايب فصدقه

اقرار على نفسه لانه ما يقضيه خالص ماله والا دفع اليه ثانيا لانه
لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قول الغايب
مع يمينه ورجع على الوكيل ان كان في يده لان غرضه من الدفع
براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينتقض قبضه وان هلك لا يرجع
لان المديون بتصديق الوكيل صار معترفا ان الوكيل محق في القبض
والمديون مظلوم في اداء الدين ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا ان يكون
دفعه اليه ولم يصدقه لانه لما لم يصدقه على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء
الاجازة فاذا انقطع رجاوه رجع عليه او ضمنه عند الدفع صورة
التضمين ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيل ولكن لا آمن ان يحضر
الطالب ويجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه
باتفاق بيني وبينك فهل انت كفيل بما يأخذ مني فقبل صح وصار
كفيلا فاذا كان كذلك اذا اخذ الداين الدين ثانيا اخذ المديون من
الوكيل بحكم الكفالة وان ادعى انه وكيل في قبض الوديعة لم يؤمر
بالدفع اليه وان صدقه لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين ولو قال
مات المودع وتركها ميراثا وصدقه امر بالدفع اليه لان الوديعة
لا يبقى مال المودع بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو
ادعى الشرا وصدقه لم يدفعها اليه معناه ادعى شرى الوديعة

من

من المودع وصدقه المودع الشرى لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام المودع
حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى
البيع عليه

كتاب الكفالة

الكفالة
لغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضم مريم الى نفسه قوله عم
انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه وشريعة ضم الذمة الى
الذمة في المطالبة دون وقيل في الدين وهو قول الشافعي رح واعلم ان
ركن الكفالة الايجاب والقبول وشرط جوازها كون المكفول به مقدور
التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص لفوات
شرطها واهلها اهل التبرع بان كان حرا مكلفا وحكمها وجوب المطالبة
على الكفيل ولا يصح الا ممن يملك التبرع بان كان حرا عاقلا بالغا
لان الكفالة التزام المطالبة بدون شيء يقابله فلا تصح الا ممن يملك
التبرع ويجوز بالنفس والمال لاطلاق قوله عم الزعيم غارم من غير
فصل بين الكفالة بالنفس والمال فيقتضي شرعيتهما وينعقد
بالنفس بقوله تكفلت بنفسه او برقبته او بكل عضو يعبر به
عن البدن كقوله تكفلت بروحه او جسده او راسه او وجهه لان
هذه الاشياء يعبر بها عن الجملة وبالجزء الشايع كالخمس والعشر
بان قال تكفلت عشر فلان او ثلثه او ربعه يكون كفيلا عن كله لان النفس

الواحدة في حق الكفالة لا يتجزي وذكر بعض ما لا يتجزي كذكر كله وبقوله
ضمنته لان الضمان موجب الكفالة فذكره كذكر الكفالة اوهو علي
اي انا ملتزم تسليمه لانه علي للالزام قوله اوانا فانه بمعنى علي قال عم
من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي اي فعلي اوانا
زعيم به اي كفيل به لان الزعامة هي الكفالة او قبيل اي كفيل
لانه من القبالة وهي الكفالة والواجب احضاره وتسليمه في مكان
يقدر علي محاكمته اي الواجب بالكفالة بالنفس احضار المكفول
به وتسليمه لان الحضور لازم علي الاصيل فجاز ان يلزم احضاره
علي الكفيل في مكان يقدر علي محاكمته لان المقصود تسليم علي وجه
يوصل الي حقه وقد حصل فاذا فعل ذلك برئ لانه اتي بما التزمه
فبرئ ولو سلم في مصر آخر برئ لانه المعتبر تسليم علي وجه يتمكن من
احضاره مجلس الحاكم فقد وجد فان قلت انما يبرأ بالتسليم الذي
التزمه وهو التزم التسليم في مصر كفل فيه وجاز ان يكون شهوده فيه
او ذلك القاضي يعرف حاديثه فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر قلت ولعل
شهوده فيما سلم وان هذا القاضي يعرف حاديثه فتعارض المعلومات
وبقي التسليم سالما عن المعارض فيبرأ فان شرط تسليمه في وقت بعينه
لزم احضاره فيه اذا طلب منه وقايما التزمه فان احضره

والا حبسه الحاكم لانه تحقق امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه
بالتزام فصار ظالما والحبس جزاؤه فان غاب ولم يعلم مكانه لا
يطالب به اي لو غاب المكفول به بحيث لا يعلم مكانه لا يطالب الكفيل
بتسليمه لعدم الفايدة او حمل الحال علي ما هو المتعارف عند العامة
وتبطل بموت الكفيل لانه لم يبق قادرا علي تسليم المكفول به والمكفول به
اي بموت المكفول به تبطل الكفالة بالنفس لانه سقط الحضور
عن المكفول به فسقط الاحضار عن الكفيل دون المكفول له اي لو مات
المكفول له وهو الطالب لا تبطل الكفالة ولوصيه ان يطالب الكفيل لقيامه
مقامه في استيفاء حقوقه وانلم تكن له وصي فلوارثه لقيامه مقام الميت
وان تكفل به الي شهر اعلم انه لو قال تكفلت بنفس فلان الي شهر
يصير كفيلا للحال لكن لا يطالب به الا بعد الشهر ويكون ذكر الشهر
لتاخير المطالبة والدليل علي انه يصير كفيلا للحال لو سلم نفسه يجبر علي
القبول فسلمه قبل الشهر برئ لان الاجل حقه فاذا اسقاطه كالدين
المؤجل اذا اداه المديون قبل حلول الاجل وان قال انلم اوافك
به فعلي الالف التي عليه بان قال تكفلت بنفس فلان علي انه انلم
يوافك حقك الي وقت كذا فانا ضامن لما عليه وهو الف مثلا فيكون
كفيلا بنفسه فلم يوافه فعليه الالف لانه الكفالة بالمال صحيحة بشرط

عدم الموافاة في وقت كذا وقد وجد الشرط فلزمه الالف والكفالة باقية
لانه وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه حتى لو كفل بها
ما يصح قال الشافعي رح لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب
المال بالخطر فاشبه البيع والكفالة بالمال جايزة سواء كان المال
المكفول به معلوما او مجهولا لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم والاداء
اذا كان دينا صحيحا حتى لا يصح ببدل الكتابة والسعاية وما لا
والدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالاداء او الابراء وانما لا يصح
ببدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو الرق فلا يظهر في حق صحة الكفالة
ولانه لو عجز نفسه تسقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل
واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرط الضم الاتحاد وببدل السعاية
كما الكتابة عند ابي حنيفة رح لانه كالكاتب عنده وجه آخر ان للعبد ان
يعجز نفسه في كل وقت واذا عجز نفسه سقط مال الكتابة فلو صحت الكفالة
على هذا الوجه لا حصل المقصود وهو الاستيثاق لانه للكفيل ان يقول
في كل وقت انا عاجز ولانه حينئذ يكون مخيرا بين ان يوديه وبين
ان لا يوديه وقد كان له هذا الخيار قبل الكفالة فلم يفد الكفالة فايدة
ولو صحت مطلقة تبطل معنى الضم لانه من شرط الاتحاد اذ الضم لا يتحقق
بين المختلفين ولانه ما على الكفيل بيع ما على الاصيل وجوازه بهذا الطريق

يتضمن

يتضمن ترجيح البيع على الاصيل ولا يصح بالاماتات لان الكفالة ضم الذمة
الى الذمة في المطالبة فلا مطالبة ولا دين هنا فلا يصح والحدود و
القصاص معناه لا يجبر على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة رح وقالا
يجبر على اعطاء الكفيل في حد القذف والقصاص لان الكفالة شرعت
لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة ولابي
حنيفة رح قولهم الكفالة في حد مطلقا ولانه الكفالة للاستيثاق
وبنى الحد والقصاص على الدرء والمكفول له ان شاء طالب
الكفيل وان شاء طالب الاصيل لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة
فله ان يطالب ايهما شاء ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر ولا ان
يطالبهما لانه مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
لانه اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه من الثاني اما المطالبة
بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق فان شرط عدم مطالبة الا
صيل فهي حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل تكون كفالة
بناء على ان العبرة في العقود للمعاني ويجوز تعليق المكفول عنه وبغير امره
اي يجوز الكفالة بامره وبغير امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم ولانه
تصرف في حق نفسه بالتزام المطالبة وفيه تقوية للطالب واعانة للمطلوب
ولا ضرر عليه فان كفل بغير امره لم يرجع عليه لانه متبرع بادائه

وان كان بامره فادى رجع عليه معناه ان ادى ما ضمنه رجع بما ادى
وان ادى خلافه رجع بما ضمن حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياد واعطى
الطالب زيوفا رجع بما ضمن على الاصيل لان الكفيل باداء الدين ملك ما في
ذمته فنزل منزلة الطالب واذا طولب ولوزم اي الكفيل طالبه ولازمه
معناه طالب الكفيل المكفول عنه ولازمه فالحاصل ان الكفيل عامل مع المكفول
عنه من المطالبة واللزوم والحبس ما عامل المكفول له مع الكفيل لانه لحقه
ما لحقه من جهته فيعامل بمثله معنى لازمه اي دار معه وان ادى الاصيل
او ابراه رب الدين برئ الكفيل لان ابراء الطالب يوجب سقوط
الدين اجماعا اذ الدين اجماعا اذ الدين على الاصيل وعلى الكفيل المطالبة
وهي تابعة للدين وكان من ضرورة سقوط الدين سقوط المطالبة اذا
المطالبة بالدين ولا دين بحال فيبرأ كل واحد من الكفيل والاصيل وان
ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل لان على الكفيل المطالبة وهي فرع الدين
وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل كما اذا اخر الدين الحال وان اخر
عن الاصيل تأخر عن الكفيل وبالعكس لا اي لو اخر عن الكفيل لا يؤخر
عن الاصيل بناء على ان التأخير ابراء موقت لانه يسقط المطالبة الى غاية
فيعتبر بالابراء المؤبد وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال
رجع به على الاصيل معناه ضمن له بامره اعلم ان هذا اقرار من الطالب

بقبض

بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه
بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون
الا بالاداء فكان هذا منه اقرارا بالقبض فيرجع وان قال ابرأتك
لم يرجع اي ان هذا ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل لان الطالب
اسند البراءة الى نفسه على الخصوص والبراءة التي يختص بها الطالب
يكون بالاسقاط فلا يكون اقرارا منه بالقبض فلا يرجع ويأخذ الطالب
حقه من الاصيل لان براءة الكفيل لا يوجب براءة الاصيل ولا يصح تعليق
البراءة منها بشرط بان قال تكفلت عن فلان على انه اذا قدم زيد
مثلا فانا برئ من الكفالة فالكفالة جائزة والشرط باطل اذ هي لا تبطل
بالشرط لان في البراءة معنى التمليك وهذا على قول من يقول بثبوت الدين
على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين
لانه وسيلة اليه والتمليكات لا يقبل التعليق بالشرط ويصح الكفالة بالا
عيان المضمونة بنفسها وهي التي يضمن بالقيمة او بالمثل كالمقبوض على سوم
الشراء يعني اذا بين له ثمنا وان لم يبين لا يكون مضمونا والمغصوب والمبيع
بيعا فاسدا قال الشافعي رح لا يصح الكفالة بها لان من شرط صحة الكفالة قدر
الكفيل على الايفاء من عنده وذا يتصور في الدين لا في عين في يد غيره لنا
ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين

مضمون على الاصيل فتصح الالتزام من الكفيل **قوله ولا تصح بالمضمونة بغيرها**
كالمبيع والمرهون وهذا لانه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البايع لا يجب
على البايع شيء وانما يسقط حقه في الثمن واذا كان كذلك لا يمكن تحقيق معنى
الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة ولا يتحقق الضم بين المختلفين
فانما ثبت في حق الاصيل من سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق
الكفيل وما امكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن
اثباته على الاصيل فاذا لا يصح الكفالة بها **ولا يصح الا بقبول المكفول له**
في المجلس قال ابو يوسف تصح الكفالة لانه تصرف التزام فيستبد به
الملتزم ولابي حنيفة ومحمد رحمهما ان في الكفالة معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة فيقوم بهما جميعا وهذا لان المطالبة لم يكن مملوكا له وملكها بعقد
الكفالة والتمليك يقوم بالشطرين **الا اذا قال المريض لوارثه**
تكفل بما علي من الدين فتكفل والغريم غايب فيصح لان ذلك وصية
في الحقيقة فكانه اوصى اليه لقضاء ديونه فيشترط قبول من اوصى
اليه ليصير وصيا لا قبول غيره **ولو قال لاجنبي فيه اختلاف المشايخ**
من قال لا يجوز قال لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون
الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء ومن قال يصح هذا الضمان
لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به

في

في تركته فتصح هذا من المريض على ان يجعل قايما مقام الطالب ليضيق
الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح **ولا**
يصح الكفالة عن الميت المفلس اي اذا مات المديون مفلسا فتكفل
رجل عنه للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة رح وقالا يصح لانه كفل بدين
واجب فتصح كما في حال الحيوة وهذا لان الدين كان واجبا عليه
ولم يوجد المسقط فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ
سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك ولابي حنيفة رح
انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف
بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة **ويجوز تعليق الكفالة**
بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كقوله ما بايعت فلانا علي او قال
ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي الاصل فيه قوله تعالى ولمن
جاء به حمل بعير فانه يدل على ان جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة
اذ حمل البعير مجهول ويدل ايضا على ان تعليق الكفالة بالشرط جايز
حيث علق الكفالة بشرط المجيء بالصواع وشريعة من قبلنا يلزمنا اذا
قضى الله ورسوله بلا انكار او بشرط امكان الاستيفاء كقوله ان قدم
زيد فعلي بان قال ان قدم زيد وهو مكفول عنه او بشرط تعذر

الاستيفاء كقوله ان غاب فعلي اي غاب زيد وهو مكفوله عنه لانا لمكان
الاستيفاء وتعذر ملايم للعقد والملايم من الشرط صحيح فيصح ما ذكره
من الشروط ولا يجوز بمجرد الشرط اي المجرد عن المعاني المذكورة
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر بان قال اذا جاء المطر او هبت الريح
او دخل زيدا لدار فانا كفيل بمالك عليك فلانة تبطل الاجل وصحت الكفالة
وتجب حالة ان جعلها اجلا للكفالة يعني جعل مجيء المطر او هبوب
الريح اجلا للكفالة بان قال تكفلت اليك ان يمطر السماء او يهب
الريح لا يجوز تعليق البراءة به ولا تاجيلها اليه ولو علق الكفالة بها
مع ذلك صحت الكفالة ولزم المال حالا لان ما جاز تعليقه بالشروط لا يبطله
الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بمالك
عليه فقامت البينة بشيء لزمه لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة
فتحقق ما عليه فصح الضمان والا فالقول قوله اي في قدر ما يعترف به
لانه منكر للزيادة ولا يسمع قول الاصيل عليه لانه اقرار على الغير
ولا ولاية له عليه ولا يصح الكفالة بالحمل على دابة بعينها بان استاجر
دابة معينة للحمل عليها لان المستحق تسليم الدابة وهو عاجز عنه لانها
ملك الغير ويصح بغير عينها اي يصح الكفالة اذا كانت الدابة المستاجرة
غير معينة لانه يمكن الحمل على دابة نفسه والحمل المستحق اذا لم يكن

الدابة

الدابة معينة عليهما دين وكل واحد منهما كفيل عن الآخر فما اداه
احدهما لم يرجع به على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة
لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا تعارض
بين ما عليه من حق الاصالة وبين ما عليه من حق الكفالة لان الواجب من حق
الاصالة دين وبالكفالة مطالبة ثم بدا تبع للاول فيقع عن الكفالة وان
تكفل عن رجل وكل واحد منهما كفيل عن الآخر فما اداه احدهما
رجع بنصفه على الآخر ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون الكفالة
بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع
الكفالتان وموجبهما المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما يصح عن
الاصيل واذا عرف هذا فاداه احدهما وقع شايعا عنهما او الكل كفالة
فلا ترجيح للبعض على البعض ولو ضمن عن رجل خراجه وقسمته و
نوائبه جاز ان كانت النوائب بحق كاجرة النهر واجرة الحارس
وتجهيز الجيش وفداء الاسارى وان لم تكن بحق كالمكوس
قالوا يصح في زماننا اما الخراج فلانه دين واجب يحبس به ويلازم
عليه لاجل ويطالب به اشد المطالبة فاشبه سائر الديون واما القسمة
فقبل هي النائبة الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر
او ثلثة ايام وقبل القسمة هي النائبة والرواية باووا اما النوائب

فهو ما ينوبه غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع
حاصله انه ان اريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك واجوالحارس
والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة على
الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف
المشايخ وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام علي البزدوي رح لانها في حق
توجه المطالبة فوق ساير الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها
شرعت لالتزامها

كتاب الحوالة

هي عبارة عن النقل والتغيير وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة الاصل
في جوازها قوله عم من احيل على ملي فليتبع وتقرير النبي عم الناس ما اعتاده
من الوكالة والكفالة والحوالة وهي جايزة بالديون دون الاعيان
لانهما ينبئ عن النقل والنقل في الديون لا في العين لان هذا نقل شرعي
والدين وصف شرعي لظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي
في الثابت شرعا واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الشرعي بل يحتاج
الى النقل الحسي وتصح برضاء المحيل والمحتال اي الداين والمحال عليه
اي الذي قبل الحوالة اما المحتال فلان الدين حقه والدين ينتقل بالحوالة
فلا بد من رضاه بها للتفاوت في الذمم واما المحال عليه فلان الدين يلزمه
واما المحال عليه فلان الدين يلزمه فلا بد من رضاه بها للتفاوت في الذمم

واما

واما المحال عليه فلان الدين يلزمه فلا بد من التزامه واما رضا المحيل وهو
المديون فليس بشرط لانه لا ضرر عليه فاذا تمت برئ المحيل لان الدين
قد تحول من ذمته الى ذمة المحال عليه حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال
من تركته لكن ياخذ كفيلا من الورثة او من الغرماء مخافة التوى
وعند زفر لا يبرأ المحيل لانه نوع ضمان كالكفالة والفرق لنا ان الكفالة
ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل وهذا تحويل من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
ولا يرجع المحتال الا ان يموت المحال عليه مفلسا او يجحد ولا بينة
عليه وقال الشافعي رح لا يرجع وان توى لان البراءة حصلت مطلقة
فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود
او بفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع
فان طلب المحتال عليه المحيل فقال له انما احلت بدين لي عليكم لم يقبل
ولكن عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه
بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر وان طالب
المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتني بدين لي عليكم لم يقبل
اي قول المحتال لانه يدعي على المحيل الدين وهو ينكر فيكون القول قول
المحيل وبالاحالة لم يصير معترفا لان الاحالة يستعمل في نقل التصرف بطريق
الوكالة كما يستعمل في نقل الدين فلم يصير حجة للمحتال على المحيل

كتاب الصلح هو اسم بمعنى المصلحة وهو خلاف
المخاصمة وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب
والقبول وشرطه ان يكون المصالح عليه مالاً معلوماً ان كان يحتاج الى قبضه
وان لم تكن فلا يشترط معلوميته وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعي و
جوازه ثبت بالكتاب والسنة وهو قوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف
واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيراً وكل خير مشروع والسنة وهو قوله
عم كل صلح جايز فيما بين المسلمين الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً
ويجوز مع الاقرار والسكوت والانكار وقال الشافعي رح لا يجوز
مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالاً
على الدافع وحراماً على الاخذ فتنقلب الامر ولنا ما تلونا واول ما روينا
ولانه سبب لرفع التنازع المحظور فكان جايزاً فان كان عن اقرار
وهو بمال فهو كالبيع يعني يعتبر فيه ما يعتبر في البياعات من وجوب
الشفعة وخيار الشرط وغير ذلك لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال
بالمال عن تراض وبمنافع عن مال فهو كالاجارة يعني يعتبر فيها ما يعتبر
في الاجارات من وجوب التوقيت والبطلان بموت احدهما لوجود
معنى الاجارة وهي تمليك المنافع بالمال واذا استحق فيه بعض المصالح
عنه رد حصته لانه خلا العوض في هذا القدر عن العوض وان استحق
العوض

الجميع

الجميع رد الجميع وان استحق كل المصالح عليه رجع بكل المصالح
عنه وفي البعض بحصته لانه مبادلة وحكم الاستحقاق في المبادلة
هذا والصلح عن سكوت او انكار معاوضة في حق المدعي ولا
فتداء اليمين في حق المدعى عليه لان كل واحد يواخذ بزعمه ويجوز
ان يختلف حكم التصرف الواحد بالنسبة الى شخصين كالاقالة فسخ
في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وان استحق فيه المصالح
عليه رجع الى الدعوى في كله وفي البعض بقدره لان المبدل هو الدعوى
فرجع فيه اذا لم يسلم له البدل وان استحق المصالح عنه رد العوض وان
استحق بعضه رد حصته بناء على انه بمعنى المعاوضة في حق المدعي ورجع
بالخصومة فيه اي رجع المدعي في الخصومة في المدعى مع المستحق اذ الشيء
الذي يدعيه في يده وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه
في الفصلين يعني لو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب
في الاستحقاق في فصلي الاقرار والانكار ويجوز الصلح عن مجهول
بان ادعى حقاً في دار ولم تبين لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى
المنازعة قوله ولا يجوز الا على معلوم لان جهالة البدل يفضي الى النزاع
اعلم انه بناء على ان الصلح عن معلوم على معلوم وعن مجهول اذا لم تكن محتاجاً
الى تسليمه على معلوم جايز وعن مجهول وعن معلوم على مجهول باطل ويجوز

عن جناية العمد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف
قال ابن عباس رضي الله عنه نزلت في الصلح عن القصاص والخطاء
اي عن جناية الخطاء لان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح
الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة
ولا يجوز عن الحدود اي عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا
يجوز الاعتياض عن حق غيره ولو ادعى على امراة نكاحا فجحدت ثم
صالحته على مال لتترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان الصلح يجب
اعتباره باقرب العقود اليه احتيالا لصحته لما لم تكن عقدا برأسه واخذ
المال عن ترك البضع هو الخلع فصار في حق المدعي بمعنى الخلع بناء على زعمه وفي
حقها بذل المال لدفع الخصومة وتخليص النفس عن الوطي الحرام ويحرم
عليه ديانة يعني اذا كان مبطلا في دعواه وهو ظاهر ولو صالحها على مال
لتقر له بالنكاح جاز لانه ليس بمكره ولو ادعت المراة فصالحها
على مال جاز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون
الزيادة فسقط الاصل دون الزيادة وهذا جايز وقيل لا يجوز لانه
رشوة محضة وان ادعى على شخص انه عبده فصالحه على مال جاز
لانه يجعل في حق المدعى عليه بذلا للمال لدفع الخصومة وتخليص النفس
عن المدعي وفي حق المدعي كانه اعتقه على مال حملا بحالهما على ما يحل شرعا

ولا

ولا ولاء عليه اي لا ولاء للمدعي لانكار المدعى عليه عبد بين رجلين
اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الاخر على اكثر من نصف القيمة
لم يجز لان القيمة في العتق منصوص عليه قال عم من اعتق شقصا من
عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه وتقدير الشرع
لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ويجوز صلح المدعي
المنكر على مال ليقر له بالعين لانه ليس بمكره والفضولي ان صالح على مال
فضمنه او سلمه او قال على الف هذه يصح لان الحاصل للمدعى عليه ليس
الا البراءة وفي حقها هو والاجنبي سواء فصلح الفضولي اصيلا فيه
اذا ضمنه وكذا اذا سلمه اذ التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول
مقصوده وكذا الاضافة لانه لما اضافه مال الى نفسه فقد التزم تسليمه
فصح الصلح وان قال على الف يتوقف على اجازة المصالح عنه
لان الفضولي تبرع بالعقد ولم يوجد ما يدل على التزام المال فيتوقف
على اجازة المدعى عليه كما هو الحكم في تصرفات الفضولي والصلح عما استحق
بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي وليس معاوضة
اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد
مداينة جرت بينهما كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاط للبعض لا
معاوضة فان صالحه عن الف درهم بخمسمائة او عن الف جياد

خمسمائة زيوف او عن حالة بمثلها مؤجلة جاز فكانه ابراه عن
بعض حقه وهذا لان تفرق العاقل البالغ يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه
معاوضة لما فيه من الربوا فجعل اسقاطا للبعض او الصفة في البعض الآخر
ولو صالحه على دنانير مؤجلة لم تجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد
المداينة فلا يكون حيلة على النأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع
الدراهم بالدنانير نساء لا يجوز فلم يصح الصلح ولو صالح عن الف
سود خمسمائة بيض لا يجوز لان بيض غير مستحقة بعقد المداينة
وهي زيادة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو
ربوا وان قال له ادّ الي غدا خمسمائة وانت بريء من خمسمائة
فلم يؤد اليه فالالف بحالها اي من الف آخر درهم قال ادّ الي
غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء اتفاقا وان
لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وقال ابو يوسف رح لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا يرى انه جعل اداء
الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهو للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا
لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا
يعود ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدا باداء
الخمسمائة في العقد وانه يصلح غرضا صحيحا فاسدا وتوسلا الى تجارة

ارخ منه ولو صالح احد الشريكين عن نصيبه بثوب فشريكه
ان شاء اخذ منه نصف الثوب الا ان يعطيه ربع الدين وان
شاء اتبع المديون بنصفه لان حقه في ذمته واصل هذا ان الدين
المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه ولصاحبه ان يشاركه
في المقبوض لانه ازداد بالقبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل
الحق لكن قبل المشاركة المقبوض باق على ملك القابض بناء على ان الدين
غير الدين اذا علمت هذا فقوله للشريك ان يتبع الذي عليه الاصل لان
نصيبه باق في ذمته لانه قابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة
وان شاء اخذ نصف الثوب لانه له حق المشاركة الا ان يضمن لشريكه
ربع الدين لانه حقه في ذلك ولا يجوز ولا يجوز صلح احدهما في الكل
على اخذ نصيبه من رأس المال اي اذا كان السلم بين الشريكين
فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وقال ابو يوسف رح يجوز القلب اعتبارا بسائر الديون ولهما انه لو جاز
في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من
اجازة الآخر وان صالح الورثة بعضهم عن نصيبهم بمال اعطوه
والتركة عروض جاز قليلا اعطوه او كثيرا لانه لا يمكن تصحيحه سلما
وفيه اثر عثمان رضي الله عنه وكذلك ان كانت اي التركة فوله احد

النقدين فاعطوه خلافه لانه يمكن جعله بيعا وكذلك لو كانت
نقدين فاعطوه منهما صرفا للجنس الى خلاف الجنس ولو كانت نقدين
وعروضا اي التركة فصالحوه على احد النقدين فلا بد ان يكون
اكثر من نصيب من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة
بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض
فيما تقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
ولو كانت بدل الصلح عروضا جاز مطلقا اي في صورة التي كانت
التركة نقدين وعروضا لعدم الربوا وان كان في التركة ديون
فاخرجوه منها على ان يكون لهم لا يجوز لانه فيه تمليك الدين من غير
من عليه الدين وهو حصته المصالح وان شرطوا براءة الغرماء جاز
لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه وهو جايز كتاب الشركة
وهي جايزة لانه بعث النبي عليه السلام والناس يتعاملونها فقرروهم عليه
والاجماع والمعقول فهو طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب
ويكون في الاملاك وبالعقود ففي الاملاك ان يملك الرجلان
عينا وكل منهما اجنبي في نصيب الآخر ويجوز لبيع نصيبه
من شريكه وغيره وركن هذه الشركة اجتماع النصيبين وحكمها وقوع
الزيادة على الشركة بقدر الملك وشركة العقود وركنها الايجاب

والقبول

والقبول وبعد ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر
قبلت وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة
ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة في المال
ثم الجايز من شركة العقد اربعة وشركة العقد مفاوضة وعنان
وفي الصنايع وبالوجوه ولا بد فيها من الايجاب والقبول لانها من كن
العقد فالمفاوضة ان يتساويا في التصرف والدين والمال الذي
يصح الشركة فيه لانها عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما
امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة فلا بد. بتحقيق
المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال المراد ما تصح فيه الشركة وكذا
في التصرف لانه ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر في التساوي وكذا
في الدين لما تبين ولا يجوز الا بين البالغين الحرين لانعدام
المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا
منهما العاقلين الا باذن المسلمين او الذميين وقال ابو يوسف
يجوز بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولهما انهما
لا يتساويان في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمرا او خنزيرا
صح ولو اشترى المسلم لا يصح ولا يقع الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائها
بها عن علم العوام او تبين جميع مقتضاها بناء على ان الاعتبار

للغير ولا يشترط تسليم المال لتساويهما في التصرف والمال ولا
خلطهما وقال زفر والشافعي لا يجوز الا بالخلط لان الربح فرع
المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط لان
محل الشركة هو المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال
لان العقد يسمى شركة لا بد من تحقيق معنى هذا الاسم في العقد فلم يكن الخلط
شرطا وينعقد على الوكالة والكفالة لتحقق المقصود وهو
الشركة في المال والكفالة لتحقيق المساواة فيما هو من موجب التجارات
وبه توجه المطالبة نحوهما جميعا فيما يشتريه احدهما على الشركة
اي يكون على الشركة لانه مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام
صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا طعام اهله وكسوتهم
لانه مستثنى من المفاوضة الضرورة والبايع مطالبة ايهما شاء بالثمن
المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة وان يكفل بمال من اجنبي يلزم
صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزم لانه تبرع ولهذا لا تقبل من الصبي
ولانه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي
على الكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء لقضائه
المفاوضة وبالنظر الى ابتداء لم يصح من الصبي وان ملك احدهما يصح
فيه الشركة صارت عنانا وكذا كل موضع فسدت المفاوضة لفوات

شرط

شرط لا يشترط ذلك في العنان بطلت المفاوضة لفوات المساواة
فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الاجنبي
لا يشاركه فيما اصابه لانفراد السبب في حقه الا انها ينقلب
عنانا للامكان فان المساواة ليست شرطا فيه ولذا صح الابتداء
لكونه غير لازم ولا ينعقد المفاوضة والعنان الا بالدراهم
والدنانير وتبرهما ان جرى التعامل به وبالفلوس الرابحة
وقال مالك رح يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان
الجنس واحدا لانها عقدت على راس المال معلوم فاشبه النقود ولنا
انه يودي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل
الثمنان فيستحق احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك
ومالم يضمن بخلاف النقود لان ثمن ما يشتريه اذ هي لا تتعين
فكان ربح ما يضمن ولا يصح بالعروض الا ان يبيع احدهما نصف
عرضه بنصف عرض الآخر اذا كانت قيمتها على السواء حتى
صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان عقد
الشركة بعده ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا لان راس المال كل واحد
منهما يكون معلوما على المناصفة قطعا اذا كانت قيمة متاعهما سواء ولا
يكون فيه ربح مالم يضمن فيجوز وعلى هذا لو كان مالهما متفاوتا وشركة

العنان يصح مع التفاوت في المال والتساوي في الربح اذا عملا
او شرطا زيادة الربح للعامل للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ
المساواة لقولهم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالعمل وقد يكون احدهما احذق
واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة
الى التفاضل واذا تفاوتا في المال وشرط التساوي في الربح والوضيعة
فالربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المال لما روينا ولان كلا واحد
منهما امين فيما في يده واشتراط الضمان على الامين باطل والربح
يستحق بالعقد لا بالعمل لما مر ان الشركة في الربح مستندة الى العقد
ويصح من احدهما دراهم ومن الاخر دنانير وقال زفر وان تفاضلا
لا يجوز بناء على اشتراط الخلط وعدمه ويصح في جميع انواع
التجارة وفي بعضها اي يجوز عاما وخاصا اتفاقا للفضل ويعقد
على الوكالة لتحقيق المقصود وهو الشركة في المال ولا يصح فيما لا
يصح الوكالة به كالاحتطاب والاصطياد وما جمعه كل واحد منهما
فهو له وان اعانه الاخر فله اجر مثله لان الشركة متضمنة معنى
الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل ولا يكون احدهما كفيلا عن الآخر
فلا يطالب بما اشتراه لان المطالبة من حكم الكفالة ولا كفالة لان الكفالة

صح والوضيعة على قدر المال

من ضرورة المساواة وهي ليست شرطا ههنا وان هلك المال او
احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة
المال فانه يتعين به كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد
كما في البيع وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر فالشراء
بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة
وقت الشراء ويرجع على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى
نصفه بوكالته ونقد الثمن من ماله ولا يجوز ان يشترط لاحدهما
دراهم مسماة من الربح لانه شرط توجب انقطاع الشركة فمساه
لا يخرج الاقدر المسمى لاحدهما وشريك العنان والمفاوض
ان يوكل ويبضع ويضارب ويودع ويستأجر لان التوكيل بالبيع
والشراء من توابع التجارة والبضاعة معتاد في عقد الشركة والمفاوضة
دون الشركة فيتضمنها والايداع معتاد وهو امين في المال لانه قبض
المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة
الصنائع ان يشترك صانعان اتفقا في الصنعة او اختلفا على ان
يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك لان المقصود منه
التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف
تحققت الشركة في المال المستفاد او متفاضلة فيتقدر بقدر ما شرط

مع استواء العمل فيجوز لان راس المال عمل والربح مال وكان بدل
العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما تقوم به وما يتقبله
احدهما يلزمهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر
وهذا ظاهر في المفاوضة وكذا في غيرها لان هذه الشركة مقتضية للضمان
الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر
بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل اقتضاء
البدل وشركة الوجوه جايزة وهي ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما
ويبيعا وينعقد على الوكالة سميت به لانه لا يشترى بالنسية
الا من لوجاهة عند الناس وانها يقع مفاوضة لا يمكن تحقيق
الكفالة والوكالة في المشترى واذا اطلقت يكون عنانا لانه مطلقه
يتصرف اليه وفي جواز الوجوه شركة خلافا للشافعي والوجه ما قلنا في
شركة التقبل وان شرطا ان للشتركه بينهما فالربح كذلك ولا
يجوز الزيادة فيه لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان
لما عرف واستحقاق الربح الزايد في شركة الوجوه بالضمان وهو على قدر
الملكية المشترى وكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه
وان اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي الماء للربح
والكسب للعامل وعليه اجرة بغل الاخر وراويته اما فساد

الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر
فلان المباح اذا كان ملكا للمحوز له المستقى وقد استوفى منافع ملك
الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد فيلزم اجره والربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الزيادة لان الربح فيه تابع
للمال فيتقدر بقدره كما ان الربح تابع للبذر في المزارعة والزيادة
انما يستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال
واذا مات احد الشريكين او لحق بدار الحرب مرتدا بطلت الشركة
لانها يتضمن الوكالة ولابد منها ليتحقق الشركة والوكالة تبطل بالموت ولبس
لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس
من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه فاديا معا
من كل واحد نصيب شريكه عند ابي حنيفة وان اديا متعاقبا ضمن
الثاني للاول ان علم باداية الاول ولم يعلم وقالا لا يضمن اذا لم يعلم بما اذا
اديا معا او على التعاقب لانه ماذون بالتمليك من الفقير وقد اتى به
فلا يضمن للموكل لان في وسعة التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل
وانما يطلب منه ما في وسعه ولابي حنيفة رح انه مامور باداء الزكوة وللمؤدي
لم يقع زكوة فصار مخالفا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة
الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود

حصل باداته وعن اداء المامور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم لانه حكمي
وقيل ان لم يعلم لا يضمن دفعا للضرر عن الوكيل

كتاب المضاربة

هي مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه
وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها لما عرف وبعث النبي عم والناس يباشرونه
فقررهم عليه وتعامل به الصحابة رضي الله عنهم المضارب شريك رب
المال في الربح اذ لا مضاربة بدون الشركة في الربح وراس ماله الضرب
في الارض اي العمل لانها عبارة عن عقد على الشركة بمال من احد الجانبين
والعمل من الجانب الآخر فاذا سلم راس المال فهو امانة لانه قبضه
بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة فاذا تصرف فيه فهو وكيل لانه يتصرف
فيه بامر مالكه واذا ربح صار شريكا لتملكه جزء من المال بعمله قوله وان شرط
الربح للمضارب فهو قرض وان شرط لرب المال فهي بضاعة بناء على
انه لا مضاربة بدون الشركة في الربح واذا فسدت المضاربة فهي اجارة
فاسدة حتى استوجب اجر المثل لان المضارب عامل لرب المال في ماله فصار ما
شرط له من الربح كالاجرة على عمله واذا خالف صار غاصبا لوجود التعدي منه
على مال غيره ولا تصح الا بما تصح به الشركة وقد يقدم بيانه من قبل ولا تصح
الا ان يكون الربح بينهما مشاعا فان شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت
لان شرط ذلك تقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة والربح لرب

المال لانه نماء ملكه وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى
المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة ولا يجاوز المشروط
خلافا لمحمد رح لما عرف والمال امانة اي المال في المضاربة الفاسدة امانة في يد
المضارب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة ولانه عين استوجر المضارب ليعمل
فلا يكون مضمونا عليه كالجبر الواحد واشتراط الوضيعة على المضارب باطل لان
الوضيعة جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال الا ان هذا
شرط زايد لم يوجب قطع الشركة ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها
لا تفسد بالشرط الفاسد كالوكالة ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب
لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد
ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه وللمضارب ان يبيع ويشتري
ويوكل ويسافر ويبضع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا
يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار
ومن صنيعهم البيع والشرى والاجارة والتوكيل والابضاع والمسافرة
ولا يضارب الا ان باذن رب المال او بقوله اعمل برايك لان الشيء
لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض
المطلق اليه وليس له ان يتعدى البلد والسلعة والمعامل الذي عينه
رب المال لانه توكيل وفي التخصيص فايدة فيخصص فان وقت لها

وقتا بطلت بمضيه لانه توكيل فيتوقف بما وقته كالتقييد بالنوع
والمكان ولا يزوج عبدا ولا امته من مال المضاربة لانه ليس من تجارة
والعقد لا يتضمن الا الى التوكيل بالتجارة وقال ابو يوسف رح له ان
يزوج الامة لانه من باب الاكتساب ولا يشتري من يعتق على
رب المال لقدرته او غيره لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك
بالتوقف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه فان فعل ضمن اعلم
انه لو اشترى من يعتق على رب المال يكون مشتريا لنفسه دون
المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى نفذ على الوكيل
بالشراء اذا خالفا مر فقوله فان فعل ضمن ان نقد من مال المضاربة
ولا من يعتق عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه
نصيبه ويفسد نصيب رب المال فلا يحصل المقصود فان لم يكن اي
ان لم يكن في المال ربح جاز للمضارب ان يشتري من يعتق عليه لانه لا مانع
من التوقف اذ لا شركة له فيعتق عليه ثم ربح عتق نصيبه معناه زادت
قيمة بعد الشراء عتق نصيب المضارب للكل بعض قريبه ولا ضمان
عليه لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء
ينبت من طريق الحكم وسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لانه
احتبست مالية عنده فيسعى فيه كما في الوراثة فلو ربح اليه المال

وقال

وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له في الدفع مضاربة فدفع
بالثلث فنصف الربح لرب المال والسدس للاول والثلث للثاني
لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الاذن به من جهة المالك ورب
المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله فلم يبق للاول الا النصف فينصرف
حقه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم
يبق الا السدس وان دفع الاول بالنصف فلا شيء له لانه جعل لنفسه
نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه
فيكون له بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم
فاستأجر غيره ليخيط بمثله وان دفعه على ان للثاني الثلثين ولم
الاول للثاني قدر سدس الربح لان المضارب الاول شرط للثاني
شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من ابطال حق رب المال
لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد تملكه وقد ضمن له
السلامة فيلزمه الوفاء به لكن استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى
من يخيط بدرهم ونصف فان قال رب المال ما رزقك الله تعالى فلي
نصفه فالشرط للثاني فهو له والباقي بين رب المال والاول نصفان
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال
فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا

النصف فيكون بينهما ويبطل المضاربة بموت المضارب وبموت
رب المال لانه توكيل وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل
وبردته وطاقه بدار الحرب لانه الردة مع اللحوق بمنزلة الموت
دون المضارب اي لو ارتد المضارب لا تبطل المضاربة لانه لم عبارته
صحيحة ولا يوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة ولا ينعزل بعزله
عالم يعلم اي لو عزل رب المال المضارب لم ينعزل حتى يعلم لانه للمضارب وكيل
من جهة رب المال وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه فاذا علم والمال من
جنس راس المال لم يتصرف فيه لانه العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس
المال وقد اندفعت حيث كان المال نقدا وان كان خلاف جنسه فله
ان يجعل من جنسه اي لو كان في يد المضارب خلاف جنس راس المال
لا يمنع عزل رب المال من بيعه لانه حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر
بالقسمة وهي يبتنى على راس المال وانما يتقن بالبيع واذا افترقا وفي
المال ديون وليس فيه ربح وكل رب المال بما اقتضياه لانه وكيل
محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما سمع به ويقال له وكل رب المال فيما لا
يقتضاه لان حقوق العقد يرجع الى العاقد فلا يتدمن توكيله ويوكله
كيلا يضيع حقه وان كان فيه ربح أجبر على اقتضائه لانه بمنزلة الاجير
جير الربح كالاجر له وما هلك من مال المضاربة فمن الربح لان الربح

تابع

تابع وحرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة
فان زاد فمن راس المال اي لو زاد الهلاك على الربح يكون من راس
المال ولا ضمان على المضارب لانه امين **كتاب الوديعة**
الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين
وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد لحفظ
حتى لو اودع الابق او المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا
شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده
وشرعيته بالكتاب وهو قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها وادا الامانة لا يكون الا بعدها والسنة كان النبي عم يودع
ويستودع واجماع الامة وهي امانة اي لو هلك لا يضمن المودع لقوله
صلعم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان
المغل الخائن والاغلال الخيانة وللمودع ان يحفظها بنفسه ومن
في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال
نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكن ملازمته بنفسه ولا
استصحابه الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به وان نهاه اي لو
نهى ان يدفع المودع الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منهم يضمن كما
اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيا

يحفظ على يد النسا فنهاه عن الدفع الى امراته لانه لا يمكن اقامة العمل مع
مراعات هذا الشرط وان كان مقيدا فيلغوا وان كان له منه يد يضمن
لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وليس له ان يحفظها
بغيرهم لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة الا
ان يخاف الحريق فيسلمها الى جاره او الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى
لانه يعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك
الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب
وان خلطها بغيرها حتى لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي
حنيفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم
البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة وعلى هذا لانه لا يمكنه
الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من
وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ولابي حنيفة رح انه استهلاك
من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه وكذا ان انفق
بعضها ثم رد عوضه وخلط بالباقي لانه خلط مال غيره بماله فيكون
استهلاكا على الوجه الذي تقدم وان اختلط بغير صنعه فهو شريك كما اذا
انشق الكيسان فاختلط لانه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذا
بالاتفاق ولو تعدى فيها بالركوب او اللبس او اودعها ثم ازال التعدي

لم يضمن وقال الشافعي رح لا يبرا عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع
حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرا الا بالرد على المالك ولنا ان الامر
باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع
عاد حكم العقد كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه
ثم حفظه في الباقي فحصل الرد الى نايب المالك ولو هلكت عند الثاني
فالضمان على الاول خاصة اي لو اودع عند اخر فهلكت عند الثاني
فالضمان على الاول فقط وقالا للمودع ان يضمن ايهما شاء فان ضمن
الاخر رجع على الاول لان المودع الثاني قبض المال من يد ضمين فيضمنه
كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول
متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول
لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن
الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولابي
حنيفة انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه
لحضور رايه فلا يعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم
فيضمنه بذلك اما الثاني مستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه
فان طلبها صاحبها فجحدها ثم اعترف ضمن لانه لما طلبه بالرد فقد عزله
عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمنها وللمودع ان

يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي رح
ليس ذلك في الوجهين ولابي حنيفة رح مالم يتهم اذا كان الطريق آمنا
وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة اطلاق الامر والمغارة تحمل
للحفظ واذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الاب والوصي في مال الصبي
ولابي يوسف ومحمد رح انه يلزم مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر
انه لا يرضى به فيتقيد والشافعي رح يقيده بالحفظ المتعارف وهو
الحفظ في الامصار وليس له ان يسافر بها في البحر لعدم الرضا به غالبا
ولو اودع عند رجل مكيلا او موزونا ثم حضر احدهما فطلب نصيبه
لم يؤمر بالدفع اليه مالم يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا له ذلك لانه
طلب بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك ولابي حنيفة
انه طالبه بدفع نصيب الغايب لانه يطالبه بالمغرز وحقه في المشاع
والمغرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس
للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع ولو اودع
عند رجلين شيئا مما يقسم اقتسماه وحفظ كل واحد منهما نصفه
وان كان لا يقسم حفظ احدهما بالامر الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح
وكذلك الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر
وقالا لاحدهما ان يحفظ بازاء الآخر في الوجهين لانه رضي بامانتهما

وكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمن كما مر انهما لا يقسم ولابي
حنيفة رح انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كلا لان العقد
متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل
فوقع التسليم الى الآخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض
لان موضع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما
ولا يمكنهما الاجتماع عليه انابا الليل والنهار وامكنهما المهايأة كان المالك راضيا
بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال ولو قال لم احفظها في هذا البيت
آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة
لا يتفاوتان في الحرز الا ان يكون البيت الذي نهاه عنه عورة
فيضمن لان الشرط حينئذ يكون مفيدا ولو خالفه في الدار ضمن لان
الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع
في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فيصح
الشرط وصح النهي لانه مفيد وامكن العمل به ولو رد ما الى دار مالكه
لكنها ولم يسلمها اليه ضمن اي لو رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه
ضمن لان المالك لا يرضى بوضع ماله في داره لانه لو ارتفق به او دعه عند
غيره

كتاب اللقيط

سمي اللقيط به باعتبار مآله لانه يلتقط التقاط مندوب لما فيه من احياء

فحفظها

وان غلب على ظنه ضياعه فواجب وهو حر لان الاصل في بني آدم
انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ونفقته في بيت المال هو
المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وميراثه له لان الخراج بالضمان ولهذا
كانت جنايته عليه اي على بيت المال والملتقط اولى به من غيره اي لم
يكن لغيره ان ياخذه من يده لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده وهو متبرع
بالانفاق عليه لعدم الولاية الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع
بان يامر القاضي به ليكون دينا على اللقيط فحينئذ يرجع عليه لعموم الولاية
او يصدقه اللقيط اذا بلغ او يصدقه ان عليه حق بسبب الانفاق لان
الاقرار حجة على المقر ومن ادعى انه ابنه يثبت نسبه منه لانه اقرار
للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه
دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان يده وان ادعاه اثنان
معا ثبت منهما لاستوائهما للسبب الا ان يذكر احدهما علامة لان
الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه او سبق بالدعوى فيكون اولى
لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان
البينة اقوى والحر والمسلم اولى من العبد والذمي اي الحر اولى من العبد
والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه فان ادعاه عبد فهو ابنه
لانه ينفع للصبي وهو حر لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يبطل الحرية

الظاهرة

الظاهرة بالشك وان ادعاه ذمي فهو ابنه وهو مسلم لان دعواه تضمن النسب
وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت
دعوته فيما ينفعه دون ما يضره الا ان يلتقط من بيعة او كنيسة
او قرية من قراهم فيكون ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا
رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان
المسلمين اختلف فيه منهم من اعتبر المكان لسبقه ومنهم من اعتبر الواجد
لقوة اليد ومن ادعى انه عبده لم يقبل لانه حر ظاهر الا ان يقيم البينة
انه عبده لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة واذا كان على اللقيط
مال مشدود فهو له اعتبارا للظاهر ويتفق عليه بامر القاضي اي من ذلك
المال لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وتقبل له الهبة
اي الملتقط تقبل للقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه
من باب تثقيفه وحفظ حاله ولا يزوجه لانعدام سبب الولاية من القرابة
والملك والسلطنة ولا يوجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم

كتاب اللقطة

هي مال
يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه سميت بها لانها تلتقط غالبا
اخذها افضل لانه لو تركها ربما يصل اليه يد خائنة فيكتمها عن مالكها
فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قال

في المتن وان خاف ضياعها فواجب واذا كان كذلك لايكون مضمونا
عليه ولهذا قال في المتن وهي امانة اذا اشهد انه ياخذها ليردها على صاحبها
بناء على ان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا فيكون امانة وان لم يشهد
ضمنها اعلم انه ادعى انه ان ادعى انه ياخذها لنفسه يضمن بالاجماع وان ادعى
انه ياخذها ليردها على مالكها وكذبها المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره
الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير
بغير اذنه وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرئ قوله
ويعرفها مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك لان التعريف
بناء على طلب صاحبها ولا طريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة فيبنى على غالب
رايه ثم يتصدق بها ان شاء ايضا لا للحق الى المستحق وهو واجب
بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض
وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق فان جاء صاحبها وامضى الصدقة
والا له تضمنه او يضمن المسكين لان التصدق وان حصل باذن
الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان امضى الصدقة وله
ثوابها وله تضمين الملتقط لانه سلم مال غيره لغيره بغير اذنه وله تضمين
المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه او اخذها ان كانت

باقية

باقية لانه وجد عين ماله وايهما ضمن لا يرجع على احد لان كلا منهما ضامن
بصنعه ولا يتصدق بها على غني لان المامور التصدق لقوله صلعم فان لم
يات يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا يكون على غني وينتفع بها اذا
كان فقيرا اي الملتقط او تعطيها اهله ان كانوا فقراء لان مصرفه الفقراء
وان كان شيئا لا يبقى عرفه الى ان يخاف فساده ثم يتصدق به لان ذلك
اقرب الى الوصول الى صاحبها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورتا
ويعرفها في مكان الالتقاط ومجامع الناس قوله وان
كانت حقيرة كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد
الحصاد ينتفع به من غير تعريف لان القاه يكون اباحة الانتفاع
به للواجد ولم يكن تمليكا منه اذ التمليك من المجهول لا يصح وللمالك اخذه
لبقاء ملكه فيه ويجوز التقاط الابل والبقر والغنم وقال مالك والشافعي
اذا وجد البعير والبقرة في الصحراء فالترك افضل لان الاصل في اخذ
مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان ما يدفع الضياع عن
نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا
انه لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس
كما في الشاة وهو متبرع فيما انفق عليها لقصور ولايته عن ذمة
المالك الا ان ياذن له القاضي فيكون دينا على صاحبها لان للقاضي

ولاية في مال الغايب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق فان كان لها منفعة
آجرها باذن الحاكم وانفق عليها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين
عليه وان لم يكن لها منفعة باعها ان كان اصلح لانه نصب ناظرا واذا جاء
صاحبها فله حبسها حتى يعطيه النفقة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد
الملك من جهته فاشبه المبيع فان امتنع بيعت في النفقة كالعبد يباع في
نفقة امرأته فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة لانه تصير
بالحبس شبيه الرهن وقبل الحبس لا اي لو هلكت قبل الحبس لا يسقط
لانه لا يعلق له به حقيقة وانما ياخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس كالوكيل
بالشرى اذا نقد الثمن من ماله نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل
الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط فكذا هذا ومن ادعى
اللقطة يحتاج الى بينة فان اعطى علامتها جاز له ان يدفعها اليه ولا
يجبر وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم
وعددها ووكاءها ووعاءها ولهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه
في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة
لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق
الا بالحجة وهي البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة
لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة

علا

علا بالمشهور وهو قوله عم البينة على المدعي الحديث ولقطة الحل والحرم
سواء وقال الشافعي رح يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام
في وصف الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله صلعم اعرف عفاصها
ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل بين لقطة الحل والحرم كتاب الآبق
اخذه افضل اذا قدر عليه لما فيه من احياء ماليته وللمال حرمة كما للنفس
وكما ان احياء النفس مندوبة فكذا احياء المال وكذلك الضال وقيل لا
اي لا يكون اخذه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ويرفعها الى السلطان
لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة فيحبس الآبق دون الضال
لانه لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا بخلاف الضال ومن رد الآبق على مولاه
من مسيرة ثلثة ايام فله عليه اربعون درهما وبحسابه ان نقصت
المدة والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رح
لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب
ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا
بينهما فان كانت قيمته اقل من اربعين درهما فله قيمته الا درهما
لان المقصود حمل الغير على الرد ليحيي مال المالك فينقص درهم لتسلم له شيء
تحقيقا للفايدة وام الولد والمدبر كالقن لما فيه من احياء ملكه والصبي

المالك كالبالغ بناء على ان الجعل من مؤن الملك وينبغي ان يشهد انه ياخذه
ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده
من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه
لنفسه فاذا ابق من يده لا يلزمه شيء اي لا يلزم على الراد شيء لانه امانة
في يده او معناه لا يلزم الجعل على المالك لان الراد في معنى البايع من المالك وان
كان رهنا فالجعل على المرتهن لانه حي ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفا
منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه وان كان جانيا فعلى مولاه ان فداه
لعود المنفعة اليه وعلى ولي الجناية ان اعطاه لعود المنفعة اليه وحكم في
النفقة كاللقيط لما مر بيانه

كتاب المفقود

وهو الذي غاب فلا يعلم حيوته ولا موته فهو حي في حق نفسه تمسكا باستصحاب
الحال ولا يتزوج امراته ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته لاحتمال حيوته
ميت في حق غيره لا يرث ممن مات في حال غيبته لان بقاءه حيا في ذلك
الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق ويقيم القاضي
من يحفظ ماله ويستوفي غلاته فيما لا وكيل له فيه لان القاضي نصب
ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة ويبيع من امواله
ما يخاف عليه الهلاك لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ
المعنى وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته حال حضوره بغير قضا

لان

لان القضاء حينئذ يكون اعانة فاذا مضى له من العمر ما لا يعيش اقرانه
حكم بموته لان ما يقع الحاجة الى معرفته وطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله
كقيم المتلفات ومهر مثل النسا وبقاؤه بعد موت اقرانه نادر وبنا الاحكام
الشرعية على الظاهر ويعتبر موت اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الا
قران في كل البلدان متعذر وعند ابي حنيفة رح اذا تم له مائة وعشرون
سنة من مولده حكم بموته لانها نهاية اعمارنا وعن ابي يوسف مائة سنة والا
قيس ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالراي لا يكون ولا نص فيه

كتاب الخنثى

اعلم ان الله عز وجل
خلق بني ادم ذكورا واناثا كما قال الله تعالى فبث منهما رجالا كثيرا ونساء
ثم بين حكم الاناث والذكور في كتابه وما بين حكم شخص هو ذكر او انثى فعرفنا
بذلك انه لا تجتمع الوصفان في شخص واحد اذا كان للمولود ذكر وفرج
فان بال من احدهما اعتبر به لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف
يورث فقال عم من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول
من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة
العيب وان بال منهما اعتبر ما سبقهما لان ذلك دلالة اخرى انه هو العضو
الاصلي فان كانا معا فهو خنثى مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح فاذا
بلغ فظهرت له امارات الرجال فهو رجل بان خرجت له لحية او وصل

لي النساء او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران وان ظهرت امارات
النساء بان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او جبل
او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء
وان لم يظهر الامارتان او تعارضتا فهي خنثى مشكل لانه تعارض
دليل ذكورته دليل انوثته ولا مرجح لاحد الدليلين فيكون مشكلا وقال
محمد يحد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال اعتبارا للغالب
واذا حكم بكونه خنثى بعد البلوغ يوخذ فيه بالاحوط اعلم ان الاصل في
احكام الخنثى المشكل يوخذ بالاحوط والاوثق في امور الدين وانما يحكم
بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته فيورث اخس السهمين اعني اسوء الحالين
عند ابي حنيفة وهو قوله عامة الصحابة رضي الله عنهم وعليه الفتوى كما اذا
ترك ابنا وبنتا وخنثى للخنثى نصيب بنت لانه متيقن وتقف بين
صف الرجال والنساء في الصلوة للاحتياط وان صلى في صف النساء
اعاد لاحتمال انه رجل وفي صف الرجال اي لو صلى في صف الرجال يعيد
من عن يمينه ويساره والذي خلق بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال
انه امراة ويصلي بغناء لانه يحتمل انه امراة ولا يلبس الحديد والحلي
لاحتمال انه رجل ولا يخلو بغير محرم رجل او امراة ولا يسافر بغير
محرم للاحتياط ويبتاع له امة لتختنه ثم يباع ان كان له مال لانه يباع

لملوكه

لملوكه النظر اليه رجلا كان او امراة ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى
او تختنه امراة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا فان لم يكن له مال
فمن بيت المال لانه اعد لنوايب المسلمين واذا مات ولم يتبين حاله
تيمم اي لم يغسله رجل ولا امراة لان حق الغسل غير ثابت من الرجال والنساء
فيتوتة الحاجة ويتيمم لتعذر الغسل ثم يكفن ويدفن كالجارية التي يكفن
في حجلة الثواب لانه ان كان انثى فقد ايقنت سنة وان كان ذكرا فقد
زاد على الثلث ولا باس بذلك

كتاب الوقف

وهو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء
او على وجه من وجوه البر بمنزلة العواري ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق
بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جايز جاعا الا انه
غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه ويباع ويوهب ويورث لقوله عم
لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك وعن
القسمة بيننا ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يكون حبسا عن فرايض الله
وتمييزها هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه
الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث
كالمسجد لما روي ان عمر رضي الله عنه كانت له ارض يقال لها ثمغ فقال عمر يا رسول
الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال صلعم يصدق

باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وكذا
وقف رسول الله صلعم حوايط واوقاف ابرهيم عليه والسلام باقية اليوم وكذا
اوقاف الصحابة رضي الله عنهم بمكة والمدينة ولا يلزم الا ان يحكم به حاكم طريقه
ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجا بعد اللزوم فيقضي القاضي
باللزوم فيلزم او يقول اذا مت فقد وقفته اي علقه بموته فحينئذ
يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبتها ملكا لورثته او له حكمه بمنزلة
العواري على التابيد وعندهما لا يكون ملكا لاحد لما عرف ولا يجوز وقف
المشاع اي عند محمد وعند ابي يوسف جايز لان القسمة من تمام القبض والقبض
عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الاصل القبض
عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل فيجوز مع
الشيوع بالاتفاق وان حكم به جاز لمكان الاختلاف ولا يجوز حتى
يجعل اخره لجهة لا ينقطع وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة
ينقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ولهما ان موجب الوقف
زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم
انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولابي يوسف رح ان المقصود هو التقرب
الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة
ينقطع ومرة بالصرف الى جهة يتابد فيصح في الوجهين ويجوز وقف العقار

لان

لان جماعة من الصحابة وقفوه دون المنقول لانه لا يبقى على الدوام
فكان تقويتا معنى وعن محمد رح جواز وقف ما جرى فيه التعامل
كالفاس والقدوم والمنشار والقدور والجنازة والمصاحف
والكتب ولا يجوز بما لا تعامل فيه وعليه الفتوى الاصل فيه قوله عم
ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ويجوز حبس الكراع
والسلاح اي دفعه لقوله عم اما خالدا فقد حبس ادرعا وافراسا له في
سبيل الله ولا يجوز بيع الوقف ولا تمليكه لما بينا ويبدا من ارتفاعه
بعمارته وان لم يشرطها الواقف لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا
ولا يبقى دايمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج
بالضمان فان كان الوقف على غنى عمره من ماله غنما بالغرم فان امتنع
فمن اجرته يعني لو امتنع الموقوف عليه من العمارة او كان فقيرا اجرها
الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين
وما انهدم من بناء الوقف والته صرف في عمارته فان استغنى عنه
حبس لوقت حاجته لانه لا بد من العمارة ليبقى على التابيد فيحصل مقصود
الواقف فان مست الحاجة اليه في الحاصل صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر
عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه بيع
وصرف الثمن الى عمارته صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم بين مستحق

الوقف لانه جزء من العين ولا للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين
حق الله عز وجل فلا يصرف اليهم غير حقهم ويجوز ان يجعل الواقف
غلة الوقف او بعضها له والولاية اليه لا لنفسه عند ابي يوسف ومشايخ
بلخ وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وعند محمد والشافعي الوقف
باطل والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد وفاته للفقراء
وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد وفاته للفقراء سواء قيل
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والا
فراز فعند محمد التسليم شرط ليخرج العين عن ملكه الى الله تعالى وينقطع
اختصاصه به وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك واما انه يجوز ان يجعل
الواقف الولاية لا لنفسه لان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته
بشرطه فيستحيل ان لايكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه فان كان
غير مامون نزعه القاضي منه وولى غيره حتى لو كان الواقف
شرط الولاية لنفسه وكان الواقف غير مامون على الوقف فللقاضي ان
ينزع الولاية من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وولى
غيره ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وياذن
الصلوة فيه ويكتفي بصلوة الواحد في رواية بجماعة فلانه لا يخلص لله تعالى
الا به واما الصلوة فيه فلانه لابد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويشترط

تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق
المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد وفي رواية عن ابي حنيفة لان
فعل الجنس يتعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة
لان المسجد بني لذلك في الغالب والوقف في المرض وصية معناه الاعتبار
من الثلث والخرج مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لان الايجاب بعد
الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة ورباط
المستغني عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه لقربه ولو ضاق المسجد
وبجنبه طريق العامة توسع منه المسجد وهذا اذا لم يكن مضرا
بطريق العامة ولو ضاق الطريق وسع من المسجد طلبا لما هو انفع

كتاب الهبة

وهي التبرع بما ينفع
الموهوب له لغة وتمليك العين بلا عوض شريعة واهلها اهل التبرع وهو الحر
المكلف وركنها الايجاب والقبول وشرطها ان يكون الموهوب مقسوما
محوزا وحكمها ثبوت الملك وشرعيتها بقوله صلعم تهادوا تحابوا واجماع
الامة ولانها من باب الاحسان ويصح بالايجاب والقبول لانه عقد
والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض واما انه لابد منه
لثبوت الملك وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع
وفي هذا الخلاف الصدقة لنا قوله صلعم لا يجوز الهبة الا مقبوضة

والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت فان قبضها في المجلس بغير اذنه جاز
لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت
حكم وهو الملك فيكون الايجاب تسليطا على القبض في المجلس كما يكون
تسليطا على القبول فيه وبعد الافتراق يفتقر الى اذنه لانا انما اثبتنا
التسليط على القبض في المجلس الحاقا للقبض بالقبول والقبول
يتقيد بالمجلس فكذا ما نزل منزلته وان كانت في يده ملكها بمجرد
الهبة لان العين في قبضه والقبض هو الشرط اصله ان القبضان
اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب
الادنى عن الاعلى وهبة الاب لابنه الصغير تتم بمجرد العقد لان
الموهوب في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ويملك الصغير الهبة
بقبض وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه لان هؤلاء ولاية
عليه بقيامهم مقام الاب وامه اي اذا كان الصبي في حجر امه فقبضها
له الهبة جائز لان لها ولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه
ويقبضه بنفسه يعني اذا قبض الصبي الهبة بنفسه جاز اذا كان
عاقلا لانه نافع في حقه وينعقد الهبة بقوله وهبت
ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه وكذا
الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى قوله واطعمتك هذا الطعام

بناء على ان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واعمرتك
اي اعطيتك ما دمت حيا وهذا تمليك مطلق لقوله عم من اعمر عمرى فهي
[illegible] للمعمر له ولورثته من بعده وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة
لان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل
الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته وكسوتك
هذا الثوب يكون هبة يراد به التمليك لقوله تعالى او كسوتهم وهبة المشاع
فيما لا يقسم جائزة وفيما يقسم لا يجوز وقال الشافعي رح يجوز في الوجهين
لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع ولنا ان القبض منصوص
عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير
موهوب بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به قوله
فان قسمه وسلمه جاز كالحمل في ولاد ولبن في ضرع وصوف على ظهر
وتمر على نخل وزرع في ارض فانه بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز
للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع فان ميز وسلم جاز لان تمام
الهبة بالقبض وعنده لا شيوع وان وهب دقيقا في حنطة او سمنا
في لبن او دهنا في سمسم فاستخرجه وسلم لا يجوز لان الموهوب
معدوم والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا با
التجديد ولو وهب اثنان من واحد جاز لانهما سلماه جملة وهو قد

قبضها جملة فلا شيوع وبالعكس لا يجوز اي لو وهب واحد من اثنين
لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذا هبة الجملة منهما اذ التمليك
واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين ولابي حنيفة ان هذه
هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما
صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك
لانه حكمه وعلى هذا يتحقق الشيوع ولو تصدق على فقيرين جاز
وعلى غنيين لا يجوز لان الصدقة يقع لله تعالى ولهذا لم يكن فيها
رجوع وانما يصير للفقير نائبا عن الله تعالى بحكم الرزق الموعود والله
تعالى واحد فلا يتمكن الشيوع فيها اما الهبة فيراد بها وجه الغنى وهما
اثنان فيتحقق الشيوع فلا يصح ومن وهب جارية الا حملها صحت
الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه
العقد والهبة لا يعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع
والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع
والاجارة والرهن لانها تبطل بها فصل ويجوز
الرجوع فيما يهبه للاجنبي وقال الشافعي رح لا رجوع في الهبة لقوله
عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع

مضاد التمليك في العقد لا يقتضي بايضاده ولنا قوله عم الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض ولان المقصود هو التعويض
للعادة فيثبت ولانه الفسخ عند فواته والمراد بما روي نفي استبداد
الرجوع ويكره لقوله عم العايد في هبته كالعايد في قيئه وهذا الاستقباح
فان عوضه سقط الرجوع لما روينا ولحصول المقصود او زادت
زيادة متصلة فيه اشارة الى ان زيادة الشعر ليس بمانع والزيادة
المتصلة كالبناء والغرس والسمن والكبر والجلاء البياض وزوال الشلل
فانها مانعة من الرجوع لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم
الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد او مات احدهما
اي سقط الرجوع بموت احدهما لان بموت الموهوب له ينتقل الملك
الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه
اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه او خرجت عن ملك الموهوب له
فلا رجوع لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد
سببه ولا رجوع فيما يهبه لذي رحم محرم لقوله صلعم اذا كانت الهبة
لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل او زوجة
او زوج اي اذا وهب احد الزوجين للآخر فلا رجوع فيها لان المقصود
فيها الصلة كما في القرابة وانما ينتظر الى هذا المقصود وقت العقد

حتى لو يزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع
ولو قال الموهوب له خذ هذا بدلا عن هبتك او عوضها او مقابلتها
سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات يؤدي معنى واحدا
وان عوضه اجنبي متبرعا فقبض سقط الرجوع لان العوض لا
سقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح وان استحق نصف
الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق
بعض العوض لا يرجع بشيء الا برد ما بقي ثم يرجع وقال زفر يرجع
بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء
وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه تنجز لانه ما اسقط حقه في
الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده وان استحق جميعه
رجع بالهبة اي ان استحق جميع العوض فله الرجوع في الهبة لعدم المانع
منه والهبة بشرط العوض يراعى فيها حكم الهبة قبل القبض والبيع بعده
اي لو وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع
لانه هبة ابتداء واذا تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب
وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي
هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود
للمعاني ولنا انه اشتمل على وجهين فيجتمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين كما عرف

ولا

ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي
اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا
او القضاء فان هلك بعد الحكم لم يضمن اي هلك الموهوب في يد الموهوب له
بعد حكم القاضي بالرجوع لا يضمن الموهوب له لان اول القبض غير مضمون
وهذا دوام عليه فصل العمرى جايزة للمعمر حال حياته
ولورثته بعد وفاته ويبطل الشرط وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات
يرد عليه لما روينا من الحديث والرقبى باطلة وهي ان يقول ان مت فهي لي
وان مت فهي لك وقال ابو يوسف رح هي جايزة لان قوله داري لك
تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه صلعم اجاز العمرى ورد الرقبى
والصدقة كالهبة اي لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة ولا رجوع فيها
لان المقصود هو الثواب وقد حصل ومن نذر ان يتصدق بماله فهو على
جنس مال الزكوة بناء على ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال ويملكه على الجميع
لان لفظ الملك اعم من لفظ المال والمفيد ايجاب الشرع وهو مختص
بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم ويمسك ما ينفقه
حتى يكتسب ثم يتصدق بمثله لان حاجته هذه مقدمة ولم يبين مقدار
ما ينفقه لان ذلك يختلف لقلة العيال وكثرته وقيل ان كان صاحب حرفة

المعمر اي الواهب داره عمره غيره

الرقبى بمعنى النظر

تمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة تمسك قوت شهر وان كان صاحب
ضيعة تمسك قوت سنة وان كان تاجرا تمسك مقدار ما يرجع اليه ماله اعتبارا
لتفاوت وصولهم الى المال

كتاب العارية

الاصل في جواز العارية قوله تعالى واحسنوا وانه نوع احسان
ولان النبي عم استعار دروعا من صفوان وقال عم العارية
مؤداة والاجماع وهي هبة المنافع اي بغير عوض وكان الكرخي يقول
هو اباحة الانتفاع من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظ التمليك والمنافع
قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان
تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة ولا تكون الا فيما ينتفع
به مع بقاء عينه بناء على انه هبة المنافع فاعارة المكيل والموزون
قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها
فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض ادناهما فيثبت
وهي امانة اي لو هلكت لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غيره
لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر
فيما وراءه ولنا قوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانها مقبوضة
باذن المالك كالوديعة ويصح لقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه
الارض لانه مستعمل فيه واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه

ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد بهما الهبة
لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا
وداري لك سكنى عارية لان معناه سكناها لك او سكنى عمري اي داري
لك سكنى عمري يقال اعمره الدار اي قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه
فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك وللمستعير ان يعيرها
ان لم يختلف باختلاف المستعملين وقال الشافعي ليس له ان
يعيرها لانه اباحة المنافع والمباح له لا تملك الا باجر ولنا انه تمليك المنافع
فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل
دفعا لمزيد الضرر ولانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره وليس له اجارتها
فان اجرها فهلكت فللمعير ان يضمن المستعير لان الاعارة دون الاجارة
والشيء لا يضمن ما هو فوقه فلا يرجع على المستاجر اي لو ضمن المعير المستعير
لا يرجع المستعير على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وله اي للمعير ان
يضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ويرجع اي المستاجر
يرجع على المستعير اذا لم يعلم انه عارية دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا
علم انه رضي به فان قيدها بوقت او منفعة او مكان ضمن بالمخالفة الا
الى خير وعند الاطلاق له ان ينتفع بها جميع انواع منفعتها ما شاء ما لم
يطالبه بالرد اعلم ان الكلام في الانتفاع بالمستعار على اربعة اوجه احدها

ان يكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع اي نوع شاء
في اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ وثانيها ان يكون مقيدة فيهما بان
قيدها بيوم ونص على نوع منفعته وليس له ان يعدو ذلك عملا بالتقييد
الا ان يكون خلافا الى خير او الى مثل المسمى والحنطة مثل الحنطة والحنطة
خير من الحديد وثالثها ان يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في وقت الانتفاع
والرابعة عكسه وفي هذين الوجهين يجري ما اطلق على اطلاقه وما قيد
على تقييده فلو اعار ارضه للبناء او الغرس فله ان يرجع ويكلفه
قلعهما اما الرجوع فلما بينا انه عقد غير لازم واما الجواز فلانها منفعة
معلومة يملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع نفى المستعير
شاغلا ارض المعير فيكلف بعريفه فان وقتها واخذها قبله يضمن للمستعير
قيمته اي ضمن قيمته غير مقلوع اذا كلف قبل التاقيت واذا
كلفه بالقلع بعد التاقيت ضمن قيمته مقلوعا ان كان ضررا كثيرا هكذا
قال في البزدوي اي ما نقص البناء والغرس بالقلع وقال زفر لا يضمن
لان التوقيت والاطلاق فيها سوا لبطلان التاجيل في العواري ولنا انه
مغرور من جهة حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا
للضرر عن نفسه وهذا لان تقدير كلام المعير كانه قال اين في هذه الارض على
ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك بما ينفعه في

بنائك

بنائك ويملكه بناء على ان المضمون تملك عندنا باداء الضمان وللمستعير قلعه
ان لم يتضرر الارض كثيرا فان قلعها فلا ضمان لانه قلع ملكه قالوا اذا كان
بالقلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب
تبع والترجيح بالاصل فان اعارها للزراعة فليس له اخذها
قبل حصده وان لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين
واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه
لمنفعة نفسه والاجر مؤنة الرد فيكون عليه والمستاجر على الاجر لان
الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة
للموجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واذا رد الدابة الى اصطبل مالكها
اي فهلك لم يضمن لانه اتى بالتسليم المتعارف او مع من عياله او عبده
او اجيره يرى المراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة
فله ان يحفظها بيد من عياله كما في الوديعة وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة
او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رد اليه فهو يرده الى عبده وكذا اذا
رد الثوب الى داره لان العواري يرد الى دار المالك عرفا ولو كان عقد
جوهر واشباهه لا يبرأ ما لم يسلم الى المالك لانه لا عرف فيه وفي الغصب
لا يبرأ في الجميع اي في الدابة والثوب والجوهر الا بالتسليم اليه لان
الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والله اعلم

كتاب الغصب هو اخذ الشيء من الغير على سبيل
التغلب سواء كان المأخوذ مالا او غير مال وفي الشرح ما قال في المتن وهو اخذ
مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدي على وجه يزيل يده حتى كان
استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان
مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف
على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع وشرطه ان يكون المأخوذ مالا متقوما
ومن غصب شيئا فعليه رده لقوله عم على اليد ما اخذت حتى يرده
في مكان غصبه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ووجوب الرد في مكان
الغصب لوجود سببه فيه فان هلك وهو مثلي فعليه مثله لقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه
مراعاة الجنس والمالية والا قيمته يوم غصبه اي ان لم يكن الغصب مثليا
فهلك في يد الغاصب فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة
لانه تعذر مراعاة الحق في الجنس فتراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر
الامكان وان نقص ضمن النقصان اعلم ان المغصوب سواء مثليا او
غير مثلي اذا نقص في يد الغاصب ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه
في ضمانه بالغصب فما تعذر عينه تجب قيمته وان انقطع المثلي تجب قيمته
يوم القضاء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد رح

يوم

يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع الحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم
انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل
الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل
لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل
بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وان ادعى الهلاك
حبسه الحاكم مدة يعلم انها لو كانت باقية اظهرها ثم يقضي عليه ببدلها
لان الواجب رد العين والهلاك تعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف
الظاهر فلا تقبل كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان
يعلم ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزم رد بدله وهو القيمة
والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لانه منكر فان قضي عليه بالقيمة
ملكه مستندا الى وقت الغصب لان الاصل ان المضمونات تملك باداء
الضمان مستندا الى وقت الاسباب ويسلم له الاكتساب دون الاولاد
اي يسلم اكساب المضمون للضامن دون اولاده بناء على ان سبب السلامة
الضمان والاولاد غير مضمون فلا يسلم له واما الاكساب فبدل المنفعة وهي
ملك الضامن بحدوثه في مكانه لما عرف فاذا ظهرت العين وقيمتها اكثر
مما ضمن وقد ضمنها بنكوله او بالبينة او بقول المالك سلمت للغاصب
بان غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ثم ظهرت العين وقيمتها اكثر مما

ضمن وقد ضمنها بنكول الغاصب او ببينة المالك او بقول المالك فلا خيار للمالك
والعين للغاصب لانه تم له الملك بسبب ايصاله به رضا المالك حيث ادعى
هذا المقدار وان ضمنها بيمينه اي بيمين الغاصب فالمالك ان شاء امضى
الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار
حيث يدعي الزيادة واخذ دونها لعدم الحجة فكذا الجواب لو ظهرت العين
وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير لانه لم يتم رضاه حيث لم
يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا ويضمن ما نقص العقار بفعله
اتفاقا وذلك بان هدم شيئا او انهدم بسكناه لانه متلف لما انهدم بفعله
والعقار يضمن بالاتلاف ولا يضمنه لو هلك بان غصب عقارا فهلك
في يده لا يضمنه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد والشافعي رحمهم
يضمنه لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع
اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق اثبات اليد المبطلة وازالة اليد
المحقة وهو الغصب ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل
في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا يزول الا باخراجه عنها
وهو فعل فيه لا في العقار فان نقص بالزراعة تضمن النقصان
لانه اتلف البعض ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يتصدق لانه حصل في ضمانه وملكه اما

الضمان

الضمان فظاهر وكذا الملك لان المضمونات يملك باداء الضمان مستندا عندنا ولهما
انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله الصدق
اذ الفرع يحصل على وصف الاصل وكذا المودع والمستعير اذا تصرفا وربحا
تصدقا بالفضل لما بينا واذا تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى
زال اسمه واكثر منافعه ملكه وضمنه ولا ينتفع به حتى يؤدي بدله وفي
القياس له ذلك وذلك كذبح الشاة وطبخها او شيها او تقطيعها وطحن
الحنطة وزرعها وخبز الدقيق وجعل الحديد سيفا والصفر آنية
وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي
يوسف رح بناء على ان الغصب محظور وانه لا يصلح سببا للملك لما عرف
ولنا انه احدث صنعة متقومة صير به حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه
تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح
على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا يجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل
من حيث انه احداث الصنعة وهو مشروع في نفسه والبناء على الساجة
واللبن اي غصب ساجة او لبنا فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب
قيمتها وقال الشافعي رح للمالك اخذها والوجه من الجانبين قدمناه وعصر
الزيتون والسمسم وغزل القطن ونسج الغزل فهو على ما بينا ولو
غصب تبرا فضربه دراهم او دنانير او آنية لم يملكه بل يأخذها

المالك ولا شيء للغاصب عند ابي حنيفة لان العين باق من كل وجه الا يرى
ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه
الربوا باعتباره وكذا الصفة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند
المقابلة بجنسها وفيه خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما تملكها
الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة متقومة صير به حق المالك هالكا
من وجه قوله ومن خرق ثوب غيره فابطل عامة منفعته ضمنه اي للمالك
ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من وجه قوله وان كان اي الخرق
قليلا يضمن نقصانه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب
فيضمن قيمته اعلم ان الخرق الكثير ما اوجب نقصان ربع القيمة وما دونه
يسير ومن ذبح شاة غيره او قطع يدها فان شاء المالك ضمنه نقصانها
واخذها وان شاء سلمها وضمنه قيمتها لانه اتلاف من وجه باعتبار فوت
بعض الاغراض وفي غير ماكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف
لوجود الاستهلاك من كل وجه ومن بنى في ارض غيره او غرس
لزمه قلعها وردها لما بينا في الاجارات ومن غصب ثوبا فصبغه احمر
او سويقا فلته بسمن فالمالك ان شاء اخذهما ورد زيادة
الصبغ والسمن وان شاء اخذ قيمة الثوب ابيض ومثال السويق
وسلمهما وقال الشافعي في الثوب لمالكه ان يمسكه ويامر الغاصب بازالة

الصبغ

الصبغ عن ثوبه بالغسل بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان انتقص
بذلك ثوبه لانه متعذر في الصبغ فلم يكن عليه غيره والتمييز ممكن بخلاف
السمن والسويق لتعذر التمييز فصار كما لو غصب شاة وبنى عليها
ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبعضه لا يسقط حرمة ماله فيجب
صيانتهما وذلك فيما قلناه فصل زوايد الغصب
امانة متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد ونحوه وقال الشافعي رح
مضمونة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه ولنا ان
الزوايد ليست بمغصوبة فلا يكون مضمونة بضمان الغصب لانه لا يكون
بدونه لاستحالة الحكم بلا سبب وهذا لان الغصب اثبات اليد على مال الغير
لنفسه على وجه يفوت يد المالك وذا لم يوجد في الولد لان التفويت بازالة
عما كان في يده او بازالة تمكنه من اخذ ما لم يكن في يده ولم يكن الولد في يد
المالك فقط ولم يزل تمكنه واخذه لحصوله في دار الغاصب ما لم يمنعه الغاصب
منه فلا يكون مضمونا عليه قوله يضمن بالتعدي او بالمنع بعد الطلب بالا
جماع بناء على ان التعدي على مال الغير ومنع الامانة عن صاحبه سبب الضمان
قوله وما نقصت الجارية بالولادة مضمون بالاتفاق ويجبر بولدها
وبالغرة اي ما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان
في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر

والشافعي رح لا يتجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه
ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف
وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا كشاهدين شهدا آخر ببيع
شيء بمثل قيمته ثم رجعا قوله ومنافع الغصب غير مضمونة استوفيها
او عطلها وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل وقال مالك رح ان سكنها
يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه للشافعي رح ان المنافع اموال
متقومة حتى يضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا ما روي ان عمر وعليا
رضي الله عنهما حكما في ولد المغرور انه حر بالقيمة واوجبا رد الجارية مع عقرها
ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما ان المغرور كان يستخدمها والمدعي يطلب
جميع حقه فلو كان ذلك واجبا لما حل لهما السكوت عن بيانه ولان المنافع
حدثت على ملك الغاصب فلا يكون مضمونة عليه لان الانسان لا يضمن ملك
نفسه وهذا لانها حدثت بفعله وكسبه وفي يده والكسب للكسب لقوله عم
كل الناس احق بكسبه قوله ومن استهلك خمر الذمي او خنزيره فعليه
قيمته ولو كانا لمسلم فلا شيء عليه وقال الشافعي لا يضمنها لذمي ايضا
لانه سقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام
ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة ونحن
امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام واذا بقي التقوم

فقد

فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه قوله وتجب في كسر المعازف قيمتها
لغير لهو وذلك مثال البربط والطبل والمزمار والدف وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يضمن لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها
كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن
الامام ولابي حنيفة رح انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان
صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة
والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور والله اعلم

كتاب احياء الموات

قيل
المراد منه الحيوة النامية قال الله تعالى كيف يحيي الارض بعد موتها وقال
صلعم من احيا ارضا ميتة فهي له وانما سمي مواتا لبطلان الانتفاع بها تشبيها
بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به قوله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي
وليس ملك مسلم ولا ذمي اذا وقف انسان بطرف العمران ونادى
باعلا صوته لا يسمع اي الى اي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمران
لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك
يكون من الموات ولان الميتة على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكماله بان لا يكون
مملوكا لاحد لما عرف قوله من احياه باذن الامام ملكه مسلما كان او ذميا
وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه لقوله عم من احيا

ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد
ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به وما رواه
يحتمل انه اذن لقوم لا نصب شرع ولا يجوز احياء ما قرب من العامر
لا بينا قوله ومن حجر ارضا ثلث سنين فلم يزرعها دفعها الامام الى غيره
لان الدفع الى الاول ليعمرها فيحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج والعشر
فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود والتحجير ان يعلم بوضع
الاحجار حوله وانما ترك ثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد
ثلث سنين حق قوله ومن حفر بيرا في موات فحريمها اربعون ذراعا
من كل جانب للناضح والعطن معناه اذا حفر باذن الامام عند ابي حنيفة رح
لان حفر البير احيا بير الناضح الذي ينزح الماء منه بالبعير وبير العطن
الذي ينزح الماء منه باليد والناضح البعير الذي يستقى به والعطن مناخ الابل
ومبركها حوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حريم بير الناضح ستون ذراعا
لقوله صلعم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا
وحريم بير الناضح ستون ذراعا وله اطلاق قوله عم من حفر بيرا فله مما حولها
اربعون ذراعا عطنا لماشيته قوله فمن اراد ان يحفر في حريمها منع
كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة
تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه قوله وحريم العين

من كل جانب خمسمائة ذراع لما روينا قوله والقناة تمد خروج الماء
كالعين وقيل كالنهر في ملك الغير لا حريم له الا بينة لان القناة نهر
في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر ولا حريم للنهر عنده وعند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع لما روينا
قوله ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع
حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم لجداد ثمره والوضع
فيه وغير ذلك فقد صح ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان
يغرس شجرة بجنبها فاختصما الى النبي عم فجعل له النبي عم من الحريم خمسة اذرع
والملق الا في وراء ذلك وما عدل عنه الفرات ولا يجوز احياؤه
ان لم يحتمل عوده اليه لانه كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك
احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قوله وان احتمل لا يجوز
احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا كتاب الشرب
وهو النصيب من الماء وفي عرف الفقهاء هو عبارة عن نوبة الانتفاع
بالماء سقيا للمزارع والدواب وقسمة الماء بين الشركاء جائزة بالا
جماع قوله ويجوز دعوى الشرب بغير ارض لانه قد يملك بدون الارض
ارثا وقد تبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى
قوله ويورث ويوصى بمنفعته دون رقبته ولا يوهب ولا يتصدق

به ولا يصلح مهرا اعلم ان عدم جواز هذه العقود اما للجهالة او للغرر
او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره قوله واما الاودية
والانهار العظام كجيحون واخواته الناس يشتركون فيه في الشفة
والشفة الشرب لبني آدم والبهائم وسقي الاراضي ونصب الارحية وما يجري
في نهر خاص لقرية فليغيرهم فيه شركة في الشفة الاصل فيه قوله صلعم
الناس شركاء في ثلثة في الماء والكلأ والنار وانه ينتظم الشرب والشرب
خص منه الاول بالاجماع وبقي الثاني وهو الشفة قوله لا غير اي ليس لغيرهم
سقي الاراضي لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت
منفعة الشرب قوله وكذلك البئر والحوض اي اذا كانا لقوم خاص ولغيرهم
حق الشفة لان البئر والحوض ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدون
الاحراز كالظبي اذا انكسر رجله في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة وليس
لغير اهل ذلك البئر والحوض ان يسقي ارضه بناء على انه لو ابحنا ذلك لانقطعت
منفعة الشرب من اهله قوله وما احرز في جب ونحوه فليس لاحد ان
ياخذ منه شيئا بدون رضاء صاحبه وله بيعه لانه ملك المحرز قوله ولو كانت
البئر او العين او النهر في ملك رجل له منع من يريد الشفة من الدخول لان
لصاحب الملك منع غيره من الدخول في ملكه قوله فان كان اي الذي يريد
الشفة لا يجد غيره اي لا يجد ما يقرب من هذا الماء يقال لصاحب النهر

اما

اما ان يترك ياخذ الماء بنفسه او يخرج الماء هو اليه بناء على ان حق الشفة
للكل ثابت فان منعه وهو يخاف العطش قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه
يمنع حقه وهو الشفة وفي المحرز يقاتله بغير سلاح اي في الماء المحرز في الاناء
لو منع صاحبه الناس من الشفة حالة الخوف على انفسهم وظهر لهم العطش
ولهم ان يقاتلوا صاحب الماء بغير سلاح لانه قد ملكه بالاحراز وكذا على الطعام
حالة المخمصة بناء على ان الضرورات تبيح المحظورات والجملة في هذا
ان المياه انواع الاول ماء البحار ولكل الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي
حتى ان من اراد ان يكري منها نهرا لم يمنع من ذلك لان الانتفاع بماء البحار
كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والطرق العامة والاصل فيه قوله عليه السلام
الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار والثاني ماء الاودية العظام
كجيحون ونهر ترمذ وخوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف
نهر بغداد والفرات نهر الكوفة فللناس فيه حق الشفة على الاطلاق وسقي
الاراضي بان احياء ارضا ميتة وكري منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة
ولا يكون النهر في ملك احد لكونها مباحة في الاصل والثالث اذا دخل الماء
في المقاسم فحق الشفة ثابت لما روينا فانه يتناول الشرب والشرب ثم خص
منه الشرب فبقي الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وهو مملوك له بالاحراز
وانقطع حق غيره عنه كالصيد المأخوذ فصل

قوله كرى الانهار العظام على بيت المال لان منفعة الكرى لهم فيكون مؤنته
عليهم قوله وما هو مملوك فكريه على اهله لان الحق لهم والمنفعة يعود اليهم
على الخصوص قوله ومن ابى منهم يجبر دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية
الشركاء وضرر الابي خاص وبقابله عوض فلا تعارض به ومؤنة الكرى
اذا جاوز ارض رجل يرفع عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي عليهم
جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا
في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه ولابي حنيفة رح ان المقصد
من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره
قوله وليس على الشفة شيء من الكرى لانهم لا يحصون ولانهم اتباع قوله نهر لرجل
يجري في ارض غيره ليس لصاحب الارض منعه لعدم جواز منع حق الغير قوله
نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره قوله وليس للاعلى ان يسكر ~~النهر لم يكن له~~
~~ذلك لما فيه من ابطال حق النافين ولكنه~~ حتى يستوفي الا بتراضيهم
يعني ان كان الاعلى من الشركاء لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من
ابطال حق النافين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى
النهر حتى يشرب بحصته جاز لان الحق لهم قوله وليس لاحد ان يشق منه
نهرا او ينصب عليه رحا او يتخذ عليه جسرا او يوسع فمه لان فيه كسر صفة

النهر

النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحا لا يضر بالنهر ولا بالماء
ويكون موضعها في ارض صاحبها فحينئذ له ذلك لانه تصرف في ملكه ونفسه قوله
او يسوق شربه الى ارض ليس لها شرب الا بتراضيهم يعني ليس لاحد الشركاء
في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا
تقادم العهد يستدل به على انه حقه قوله ولو كانت القسمة بالكوى فليس لاحدهم
ان يقسم بالايام ولا مناصفة لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه قوله
ولا يزيد كوة وان كان لا يضر بالباقين لان الماء في هذا النهر الخاص
قد وقع في المقاسم والشركة في هذا النهر شركة خاصة فليس لبعض الشركاء
ان يزيد مما يستوفي على مقدار حقه سواء اضر ذلك بالشركاء او لم يضر والله اعلم

كتاب المزارعة وهي مفاعلة

من الزرع في اللغة عقد على الزرع ببعض الخارج في الشرع وهي فاسدة
عند ابي حنيفة رح وعندهما جائزة وعليه الفتوى ولهما ما روي ان
النبي عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ما روي
ان النبي عم نهى عن المخابرة وهي المزارعة وانما كان الفتوى على قولهما
للحاجة والتعامل وهذا لان العقود ما شرعت الا لحاجة الناس اليها فان
الانسان قد يكون له ارض ولا يهتدي الى الزراعة وقد يكون مهتديا ولا
يكون له ارض فمست الحاجة الى انعقادها لينتظم مصلحتهما ويحصل مقصودهما

قوله قال الخصاف وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله
ليعلم ان الناس لا ياخذون بقوله ما قاله الخصاف ره يجوز ان يكون جوابا
عن سؤال وهو ان يقال لما كان مذهبهم فساد المزارعة كيف يتأتى تفريعها
قال انما فرع ليعلم انه الناس لا ياخذون بقوله في هذه المسئلة فخرج على اصوله
لو ان كان يرى جوازها قوله ولا بد فيها من التأقيت لانه عقد على منافع
الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار ليعلم بها قوله وكون الارض
صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه قوله ومعرفة رب البذر
وجنسه قطعا للمنازعة واعلاما للمقصود عليه لان البذر ان كان
من قبل العامل والمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض
والمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته
يودي الى المنازعة بينهما قوله وتصيب الآخر اي لا بد من معرفة من الابذر من
قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا بالعقد
قوله والتخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط على رب الارض يفسد
العقد لوجود التخلية قوله وان يكون الخارج مشتركا بينهما حتى لو شرطا
لاحدهما قفزانا معلومة او ما على السواقي وهي الانهار الصغار او الزرع
قوله ان يأخذ رب البذر بذره او الخارج فسدت لانه ينعقد اجارة
ويتم شركة انتهى وكل شرط يودي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد

وان

قوله وان شرط رفع العشر جاز بان شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه
او للآخر او رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية جاز لانه مشاع لا
يودي الى قطع الشركة قوله وان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر
لآخر جازت لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرته
لخياط قوله او كانت الارض لواحد والباقي لآخر جازت لانها استأجر الارض
ببعض معلوم من الخارج وهو جائز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة قوله او كان
العمل من واحد والباقي لآخر فهي صحيحة والخارج على الشرط لانه استأ
جره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته
قوله فان لم يخرج فلا شيء للعامل لانه يستحق شركة ولا شركة في غير الخارج
قوله وما عدا هذه الوجوه فاسدة وهي ما اذا كانت الارض والبقر لواحد
والبذر والعمل لآخر او يكون البذر لاحدهما والباقي لآخر او يكون البذر و
البقر من احدهما والعمل والارض من آخر فانه هذه صور ما عدا هذه الوجوه
فاسد قوله واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق
الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قوله وللآخر
اجر مثل عمله ان كان البذر من صاحب الارض لانه استوفى منافعه بعقد
فاسد فيجب عليه قيمتها او لا مثل لها قوله او أرضه ان كان البذر من العامل
لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب رد قيمتها بعذر ولا مثل لها

فيجب رد قيمتها قوله لا يزاد على قدر المسمى وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
رح وقال محمد رح له اجر مثله بالغا ما بلغ وقد مر في الاجارة قوله ولو شرط التبن
لرب البذر صح لانه حكم العقد قوله وللآخر لا يصح اي لو شرط التبن لغير صاحب
البذر لا يصح لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق
غير صاحب البذر بالشرط قوله ولو سكتا عنه فلرب البذر لانه نماء ملكه قوله
وقيل بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان قوله وان عقداها
فامتنع صاحب البذر لم يجبر لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه قوله
وان امتنع الآخر اجبر لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة
الاجارة قوله وتفسخ بالاعذار بان لحق صاحب الارض دين فادح فاحتاج
الى بيعها يفسخ كالاجارة قوله ولا يكون للعامل اجرة كرابه وحفره اي
الانهار لان المنافع انما يتقوم بالعقد والعمل انما يقوم بالخارج فاذا انعدم
الخارج لم يجب شيء قوله واجرة الحصاد والدياس والرفاع والبذر عليهما
بالحصص لان العقد يتناهى الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك
بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما قوله ولو شرطاه على العامل لا يجوز لانه
شرط مخالف لمقتضى العقد وفيه منفعة لاحدهما وعن ابي يوسف جوازه
وعليه الفتوى اعتبارا للتعامل واذا مات احد المتعاقدين بطلت اعتبارا
بالاجارة وقد مر الوجه هنا قوله واذا انقضت المدة ولم يدرك الزرع

اجر فعلى المزارع اجرة نصيبه من الارض حتى يستحصد لان في سقيه الزرع
باجر المثل بعد حل النظر من الجانبين فصار اليه قوله ونفقة الزرع عليهما
حتى يستحصد لانه عمل في مال مشترك حيث انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقاق
العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد ولم يبق

كتاب المساقات

هي مفاعلة من السقي وهي المعاملة في الاشجار ببعض الخارج منها قوله وهي
كالمزارعة في الخلاف والحكم والشرط لما مر بيانه قوله الا المدة فانه يجوز ولو
لم يبينها ويقع على اول ثمرة تخرج وفي الرطبة ادراك على بذرها لان الثمرة
لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيه ما هو المتيقن وهو ادراك
اول الثمرة والبذر قوله وان سميا مدة لا يخرج الثمرة فيها فسدت لفوات
المقصود وهو الشركة في الخارج قوله فان خرجت فعلى الشرط اي لو خرج
الثمار في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد قوله والا فله اجر مثله
اي لو تأخر خروج الثمر عن الوقت المسمى فللعامل اجر مثله لفساد العقد
لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما لو علم في الابتداء قوله وان دفع
اليه نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها واطلق لا يجوز في الرطبة الا بمدة
معلومة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها ينمو ما ترك في الارض فجهلت المدة
قوله ويجوز المساقاة في الشجر والكرم والرطاب المراد منه جميع البقولات
واصول الباذنجان لان الجواز للحاجة وقد عملت بالكل وان كان يزيد بالسقي

والعمل اي يجوز حينئذ قوله وان كانت قد انتهت لا يجوز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي ولا ادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قوله ويبطل بالموت لانه في معنى الاجارة وقد بيناه المغني فيها

كتاب النكاح

هو الضم في اللغة ثم يستعمل في الوطء لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه وهو لا يوجد الا بركنه من اهله مضافا الى محله كساير العقود الشرعية فالركن هو الايجاب والقبول فالذي يلفظ به اولا يسمى ايجابا من اي جانب كان والثاني قبولا واهله من هو اهل ساير العقود وحكمه الحل والملك والتوالد والتناسل من المقاصد ثم اعلم ان الافعال الداخلة تحت التكليف ثلثة اقسام عبادات محضة وهي المقصد من فطرة الثقلين ومعاملات محضة وحاويه للشبهتين ومركبة من الاصلين كالانكحة وما يلازمها وما يتفرع عنها وتقديم البسيط على المركب من قضايا العقول وموجب الاصول والفروع فلهذا ابتدأ المصنف رح بالعبادات ثم بالمعاملات ثم بالنكاح الذي تحصيل نصف الدين وسنة الانبياء والمرسلين قوله حال الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة وحالة التوقان واجب وحالة خوف الجور مكروه اعلم ان الادلة الواردة في باب النكاح منها ما يدل على الوجوب مثل فانكحوا ما طاب لكم الاية ومنها ما يدل على السنة مثل النكاح سنتي الحديث ومنها ما يدل على الا

مثل عزوبة جماعة من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير اقول في التوفيق بين الاخبار المروية المتعارضة فيه والاثار ان الاحوال الغالبة ثلث حالة هيجان الشهوة والقدرة على ايفاء مواجب النكاح فيجب في هذه الحالة والا وامر والوعيد محمولة عليه وحال اعتدال لا يخاف على نفسه الزنا ولا التيك فيستحب وحال الخوف على الجور والعجز عن الايفاء بمواجبه فيباح او يكره والاثار والزهد والعزوبة محمولة عليه اذا عرفنا هذا قال المصنف رح وينعقد بلفظين ماضيين مثل ان تقول من احد الطرفين زوجت نفسي منك فيقول الاخر قبلت قوله او احدهما ماض كقوله زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لان التمانع في الحقوق وهو في النكاح لا يرجع الى العاقد فلا تمانع بخلاف البيع قوله وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك والبيع والشراء وقال الشافعي رح لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه فلا ينعقد به النكاح وهذا لانها لو كانت حقيقة فيه لكانت موضوعة له ويفهم بها ما يفهم به كالاسماء المترادفة وليس كذلك ولنا ان الاتصال سببا مصحح للاستعارة كالاتصال معنى وقد تحقق الاتصال من حيث السببية اذا اللفظ موضوع لملك الرقبة سبب لملك المتعة في محلها والنكاح يوجب ملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا

تزوج او تملك

قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور رجلين او رجل وامرأتين
اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلعم لا نكاح الا بشهود
وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة قوله ولا بد في الشهود
من صفة الحرية لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية قوله والاسلام
اي في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم قوله ولا يشترط
العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين خلافا للشافعي رحمه الله وله ان
الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل
الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لان الفسق لما لم يحرم الولاية
على نفسه لاسلامه لا تحرم على غيره لانه من جنسه قوله وينعقد بشهادة
اعميين لانه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة عملا وانما انفاتت
ثمرة الاداء ولا يبالي بفواته كما في شهادة المحدود في القذف قوله
وبشهادة ابنيهما اي ابني العاقدين وابنيها من غيره وابنيه من غيرها
ولا يظهر بشهادتهم عند دعوى القريب اي لو تزوج امرأة بشهادة ابنيهما
او ابنيه من غيرها او ابنيها من غيره صح النكاح ثم لو وقع التجاحد بينهما
لا يظهر بشهادة ابنيهما ايهما ادعا لانهما شهدا لابيهما او امهما ولو كان
ابناه من غيرها ان جحد هو وادعت هي يقبل لانهما شهدا على ابيهما وشهادة
الابن على الاب يقبل وان كان الاب يدعي والمرأة تجحد لا يقبل لانهما شهدا

لابيهما

لابيهما ولو كان ابناها من غيره ان ادعت هي لا يقبل وان جحدت يقبل
قوله واذا تزوج مسلم ذمية ينعقد بحضرة ذميين عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا ينعقد لان السماع
في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام
الزوج ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة
له عليها اذ هو محل ذو خطر فيشترط الشهود تعظيما للايقاع لا لثبوت
المهر لها عليه لانها ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره وللذمي شهادة
على الذمية قوله ولا يظهر عند جحوده اي لو وقع التجاحد بينهما وادعت
المرأة النكاح وجحد هو لا يثبت بشهادة ذميين لما ان شهادة الكافر
لا يقبل على المسلم وان ادعى هو وجحدت يثبت بشهادتهما لان شهادة
الكافر على الكافر مقبولة قوله ويحرم على الرجل نكاح امه وجداته من قبل
الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والجدات امهات اذ الام
هو الاصل لغة او يثبت حرمتهن بالاجماع قوله وبنته لقوله تعالى وبناتكم
قوله وبنات ولده اي وان سفلت للاجماع قوله واخته لقوله تعالى واخواتكم
قوله وبنتها وبنت اخيه لقوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت قوله
وعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم قوله وام امرأته لقوله تعالى وامهات
نسائكم قوله وبنتها ان دخل بها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم

اللاتي دخلتم بهن قوله وامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
قوله وبنيه وبني اولاده اي حرم امراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل
ابنائكم الذين من اصلابكم قوله والجمع بين الاختين نكاحا ووطئا بملك
اليمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف قوله وبين المراة
وعمتها او خالتها لقوله صلعم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا ابنة اختها
ولا ابنة اخيها وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله قوله ويحرم من
الرضاع من ذكرنا من النسب لقوله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
لما سياتي في بابه قوله واذا طلق امراته لا يتزوج اختها ولا رابعة حتى تنقضي
عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق باين او ثلث
يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولنا ان نكاح الاولى قائم
لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش قوله ولا يتزوج امته ولا
المراة عبدها لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت
ونكاح المراة عبدها يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح
لصارت المالكة مملوكة والمملوك مالكا قوله والزنا يوجب حرمة المصاهرة
اي يثبت به حرمات اربعة على اباء الواطئ وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا
ويحرم على الواطئ امهاتها وان علون وبناتها وان سفلن وقال الشافعي
الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا ينال بالمحظور وهذا لان الله تعالى

يحرم ى ع

من

من علينا بها كما من بالنسب وقال وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا
وصهرا والحكيم انما يمن بالنعمة ولان الاجنبية بها يلحق بالامهات حتى
يخلو بها ويسافر بها والزنا سبب العقوبة فانى يستقيم تعليق النعمة به
ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم اي لا تطأوا ما وطئ اباؤكم لان النكاح
حقيقة للوطئ ومستعار للعقد لما عرف قوله وكذا المس بشهوة من
الجانبين ونظره الى فرجها الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند انتكاسها قوله
ونظرها الى ذكره لان النظر والمس سبب داع الى الوطئ فيقام مقامه في موضع
الاحتياط ثم المس بشهوة ان ينتشر الالة ويزداد انتشارا قوله
ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
اي العفايف قوله والصابئات هم قوم من دين عدلوا عن دين النصرانية
واليهودية وعبدوا الملائكة يقال صبا اي خرج وهم ينقلون من دين
الى دين اعلم انهم ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب جاز نكا
حهم لانهم كتابي وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم
لانهم مشركون قوله ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عم سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم قوله والوثنيات لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قوله ويجوز تزويج الامة مع القدرة
على الحرة سواء كانت الامة مسلمة او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز

للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض
الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة وعندنا الجواز مطلق لاطلاق
المقتضي وهو فانكحوا ما طاب لكم الآية قوله ويجوز تزويج المحرم حال الاحرام
وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم لا تنكح المحرم ولا تنكح ولنا ما روي انه صلعم
تزوج بميمونة وهو محرم قوله ولا يتزوج امة على حرة لقوله عم لا تنكح الامة
على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك
في تجويزه برضا الحرة قوله ولا في عدتها اي لا يجوز ان يتزوج امة على حرة
معتدة من طلاق بائن او ثلث عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز لان هذا ليس
بتزوج عليها وهو المحرم ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء
بعض الاحكام فبقي المنع احتياطا قوله وتزوج الحرة عليها
اي على الامة لقوله عم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات
اذ لا تنقيص في حقها قوله وللحر ان يجمع نكاحا بين اربع من الحرائر
والاماء لا غير اي ليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع
الزيادة عليه قوله وللعبد ثنتين اي للعبد ان يجمع بين امراتين
وليس له اكثر من ذلك وقال مالك يجوز له الاربع لانه في حق النكاح بمنزلة
الحر حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد

اثنتين وللحر اربعا اظهارا لشرف الحرية قوله ولا يجوز نكاح حبلى
من غيره اجماعا قوله الا الزانية فان فعل لا يطاها حتى تضع
اي لو تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد لان الامتناع في ثابت
النسب لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز
اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وهو واحل لكم ما وراء ذلكم وحرمة
الوطء كيلا يسقي ماؤه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب
الماء ولا حرمة للزاني قوله ومن جمع بين امراتين احديهما لا يحل له نكاحها
بان كانت ذات رحم محرم منه او ذات بعل او معتدة الغير صح نكاح
الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر البطلان بقدر المبطل بخلاف
ما لو جمع بين حر وعبد في البيع لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وقبول
العقد في الآخر شرط لقبول العقد في الحر وهو شرط فاسد فيفسد اما
النكاح فلا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا ثم جميع المسمى للتي يحل
عند ابي حنيفة رح وعندهما يقسم المسمى على مهر مثلهما لانه جعل المهر بدل
البضعين فينقسم عليهما وله ان الساقط شرعا كالساقط حقيقة ولو
يكن التي لا يصح نكاحها حقيقة لكان المهر كله مقابلا بالاخرى كذا هذا
ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول للامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

وقال مالك جايز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا يثبت الفسخ
باجماع الصحابة وابن عباس رضي الله عنه صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع
والموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام
وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا
انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني قوله وعبارة النساء معتبرة
بالنكاح حتى لو زوجت الحرة البالغة العاقلة نفسها جاز وكذلك
لو زوجت غيرها بالوكالة او الولاية وقال مالك والشافعي لا ينعقد
بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها او بنتها او امتها او توكلت
بالنكاح على الغير او زوجت باذن المولى لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي
ولانها ليست باهل لمباشرة النكاح فلا ينعقد بعبارتها كالصغيرة وهذا
لان الاهل من يقدر على تحصيل النكاح بمقاصده وهي معان يستدعي
التوافق بينهما عادة فلا توقف عليها الا بالعقل وعقلها ناقص بالحديث
فلو فوض اليهن يختل المقاصد لابهن شريعات الاغترار وسيآت الاخيار
وعند محمد ينعقد موقوفا لان الضرر الموهوم ينتفي باجازته ولا خلل في
نفس العقد فتصح ولابي حنيفة وابي يوسف قوله صلعم الايم احق نفسها
من وليها والايم اسم لامراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا عند اهل اللغة
ولانها تصرفت في خالص حقها ومن اهل ذلك فوجب ان ينفذ كما لو تصرفت

في مالها

في مالها قوله ولا اجبار على البكر البالغة اي على النكاح خلافا للشافعي
له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة
ولنا انه حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية على الصغيرة لقصور عقلها
وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب وصار كالغلام وكالتصرف في المال
قوله فان استاذنها الولي فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله صلعم
البكر يستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت والضحك ادل على الرضا
من السكوت قوله او بكت بغير صوت فهو اذن فيه اشارة الى انها
لو بكت بصوت كالوكيل لا يكون رضا لانه دليل السخط والكراهة اما
البكاء بغير صوت الويل اذن لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها
وانما يكون ذلك عند الاجازة قوله وكذلك لو زوجها ثم بلغها اي لو زوج
البكر البالغة الولي ثم بلغها الخبر فهو على ما قلنا في السكوت والضحك وغيره
اعتبارا للبقاء بالابتداء قوله وان استاذنها غير الولي فلا بد من
القول لان جعل السكوت رضا للحاجة ولا حاجة في غير الولي قوله
واذن الثيب بالقول لان جعل السكوت رضا للحاجة ولا حاجة في
~~[illegible]~~ في غير الولي قوله واذن الثيب بالقول اي لو استاذن
الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلعم الثيب يشاور ولان النطق
لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها قوله

وينبغي ان يذكر لها الزوج بما تعرفه اي يعتبر في الاستمرار تسمية الزوج
على وجه يقع المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه قوله فان زالت
بكارتها بوثبة او جراحة او تعنيس او حيض فهي في حكم الابكار لانها
بكر حقيقة لان مصبتها اول مصب لها ومنه الباكورة وهو اول الثمار والبكرة
ولانها تستحيي لعدم الممارسة قوله او زنا اي زالت بكارتها بزنا قوله فهي بكر
وعندهما لا يكتفى بسكوتها وهو قول الشافعي لانها ثيب حقيقة فان الثيب
اسم امراة يكون مصيبها عايدا اليها مشتق من قولهم ثاب اي رجع ولابي
حنيفة ان سكوت البكر جعل اذنا لعلة وهي منصوص عليها فان عايشة
رضي الله عنها قالت ان البكر تستحيي فقال عم اذنها صماتها والكلام اذا خرج
مخرج الجواب يتضمن اعادة ما في السوال فصار كانه قال عم اذنها صماتها
لانها تستحيي والحياء هنا قايم لانها ابتليت بالزنا مرة لفرط السبق
او الاكراه فلا يزول حياؤها بل يزداد قوله وان قال الزوج بلغك
النكاح فسكت فقالت بل رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه الله
القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد
وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة قوله ويجوز للولي انكاح
الصغير والصغيرة والمجنونة اي يجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما
الولي بكرا كانت او ثيبا والولي هو العصبة لما روي انه عم تزوج عايشة

رضي

رضي الله عنها وهي بنت ست سنين وبنى عليها وهي بنت تسع سنين
وقال مالك رحمه الله ليس لاحد سوى الاب تزويج الصغير والصغيرة لان
ولاية الاب على الحرة بنت رضا بخلاف القياس لان اثر الحرية في دفع تسلط
الاغيار فبقي الباقي على قضية القياس ولنا ان القرابة داعية الى النظر
كما في الاب وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام قوله فان
كان ابا او جدا فلا خيار لهما بعد البلوغ اي فان كان المزوج
الصغير والصغيرة ابا او جدا فلا خيار لهما لانهما كاملا الراي وافر الشفقة
فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ قوله وان
زوجه غيرهما اي لو زوج الصغير والصغيرة غير الاب والجد قوله فلهما الخيار
اي فللصغير والصغيرة الخيار بعد البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان
شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار
لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان
يشعر بقصور الشفقة فتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك
بخيار البلوغ قوله واذا كان باحد الزوجين عيب فلا خيار للاخر
بيانه ان كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي يرد الزوجة
بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والزيق والقرن لان هذه
الاشياء مانعة من الوطي حقيقة وطبعا وهو مؤيد بالشرع لقوله عم

فر من الجذام كما فر ارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت
لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من
الثمرات والمستحق التمكين وهو حاصل وان كان بالزوج جنون او جذام
او برص فلا خيار لهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار
دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه يتمكن من دفع الضرر
بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما
يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب
غير مخلة به فافترقا قوله الا في الجب فتفرق للحال بينهما اي ان طلبت
لانه لا فايدة في التاجيل قوله والعنة والخصي فيؤجل سنة والعنين
من لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار اجله الحاكم سنة
فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المراة ذلك هكذا روي عن عمر و
علي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان
يكون الامتناع لعلة معترضة او لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدر
ناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة ولانه فات الامساك بالمعروف
فوجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه وانما قيد طلبها
لان التفريق حقها قوله ويكون طلاقا باينا لان فعل القاضي اضيف الى
الزوج فكانه طلقها بنفسه وانما يقع باينة لان المقصود وهو دفع الظلم

عنها

عنها لا يحصل الا بها قوله والولي العصبة على ترتيبهم في الارث والحجب
للحديث ولا تفاق بيننا قوله ثم مولى العتاقة لانه آخر العصبات قوله وللام
واقاربها التزويج ثم مولى الموالاة خلافا لمحمد رحمه الله في غير العصبة
له قوله عم الانكاح الى العصبات فهذا يقتضي ان جميع الولاية في باب النكاح
الى العصبات لانه جعل جنس النكاح الى العصبات وليس وراء الجنس شيء
ولهما ان استحقاق الولاية لنظر الولي عليه وانما يحصل بالشفعة الموجودة
لقرابة باعثة عليها وهذه الشفعة موجودة في الام وقرابتها كما في قرابة
الاب فيثبت لهم ولاية التزويج ايضا الا ان اقارب الاب يقدمون
باعتبار العصوبة وهذا لا يبقى ثبوتها لهؤلاء عند عدم العصبات كاستحقاق
الارث قوله ثم القاضي لقوله عم السلطان ولي لمن لا ولي له قوله ولا ولاية
لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم
ولان الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء قوله ولا كافر على مسلمة
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قوله وابن المجنونة
مقدم على ابيها اي لو اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولاية في نكاحها لابنها
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لابيها لانه اوفر شفقة من
الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها
ولا معتبر بزيادة فالشفعة كاب الام مع بعض العصبات قوله واذا غاب

الاقرب غيبة لا ينتظر الكفو الخاطب حضوره زوجها الابعد وقال
زفر لا يزوجها لان ولاية الاقرب قائمة حتى لو زوج حيث هو جاز ولا ولاية
للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى
من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات
الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه يمنع وبعد التسليم يقول للابعد بعد القرابة
وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فانهما
عقد بعد ولا يرد قوله ولو زوجها وليان فالاول اولى لقوله عليه السلام
ايما امراة زوجها وليان فهي للاول منهما قوله وان كانا معا بطلا لانه
لا يمكن تنفيذهما لعدم صحة الاشتراك ولا تنفيذ احدهما عينا لعدم الاولوية
ولا تنفيذ احدهما غير عين لعدم حصول الفايدة المطلوبة من النكاح
مثل الحبل والتوالد والتناسل قوله ويجوز للاب والجد ان يزوج
ابنه باكثر من مهر المثل وابنته باقل اي من مهر المثل وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام
انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعنده قوام
يبطل العقد كما في البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر
وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربوا على المهر اما المالية هي المقصودة
في التصرف المالي قوله من غير كفو اي لو زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج

ابنه

ابنه وهو صغير امة وهو جايز عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الاعراض عن الكفاءة
لمصلحة يفوتها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز قوله والواحد
يتولى طرفي النكاح ولنا كان بان يزوج بنت عمه من ابن عمه وهما صغيران
قوله او وكيلا اي من جانبين قوله او وليا ووكيلا بان يزوج بنته الصغيرة
من موكله قوله واصيلا ووكيلا بان يوكله امراة ان يزوجها من نفسه قوله
او وليا واصيلا بان يزوج ابنة عمه من نفسه وقال زفر والشافعي لا يجوز
ان يتولى الواحد طرفي العقد لان النكاح عقد معاوضة يقوم بالشطرين
فلا يباشر الواحد الجانبين لتغاير الحكمين كالبيع ولنا ان العاقد في النكاح
سفير ومعبر والواحد كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد يصلح ان يكون
معبرا عن اثنين وفي البيع مباشر والينافي في الحقوق لا في التعبير لما عرف
قوله وينعقد نكاح الفضولي موقوفا كالبيع وقال الشافعي رحمه الله تصرفات
الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات
الحكم فبلغوا ولنا ان ركن التصرف صدر من اهل مضافا الى محله ولا ضرر في
انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى
حكم العقد عن العقد كما في البيع بشرط الخيار لما عرف قوله اذا كان من جانب
واحد اي وجد العقد بين الشخصين احدهما فضولي ينعقد موقوفا
بالاتفاق قوله اما من جانبين اي اذا كان الواحد فضوليا من الجانبين

قوله او فضوليا من جانب اصيلا من جانب فلا اي لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ينعقد موقوفا لان هذا لو صدر عن
اذن نفذ فاذا صدر بلا اذن توقف لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
وكلام الواحد في النكاح عقد تام باعتبار الاذن ابتدا فكذا باعتبار الا
جازة انتهاء لان الصفقة لا يتغير بالاجازة وعدمها ولهما ان الموجود
شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا حالة الغيبة وشطر العقد لا يتوقف
على ما وراء المجلس كما في البيع قوله والكفاءة معتبرة في النكاح اعلم ان
الكفاءة معتبرة في النكاح في الرجال للنساء للزوم النكاح خلافا لمالك
وسفيان لهما قوله عم الناس سواء بنيه كاسنان المشط لا فضل لعربي
على عجمي انما الفضل بالتقوى وهذا الحديث مؤيد لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله
اتقاكم فهذا يدل على ان الفضل بالعمل لا بالنسب ولنا ما روى جابر رضي الله عنه
ان النبي عم قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا
من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة
تابى ان يكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج
مستفرش فلا يعظمه دناءة الفراش قوله في النسب لانه يقع به التفاخر
قوله والدين اي الديانة لانه من اعلى المفاخر وفيه خلاف محمد قوله والصنائع
لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وفيه خلاف ابي يوسف

الا ان تفحش كالحائك والحجام والدباغ قوله والحرية لانها من اسباب المفا
خرة قوله والمال وهو ملك النفقة والمهر المعجل حتى من لا يملكهما او لا يملك
احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة
قوام الازدواج ودوامه وقيد المهر بالمعجل لان ما وراءه مؤجل عرفا قوله
ومن له اب في الاسلام او الحرية لا يكافئ من له ابوان فيهما وعن ابي
يوسف يكون كفوا وهذه المسئلة فرع مثله التعريف في الشهادة والتعريف
عندهما لا يقع باب واحد فيقع برقه او كفره التعيير فيعتبر لاتمام
الكفاءة وعنده يقع التعريف باب واحد فلا يقع التعيير قوله والابوان
والاكبر سواء اي من كان له ابوان في الاسلام والحرية فهو كفو لمن كان
له اكثر من ذلك بناء على انه لا مدخل وراء الابوين في التعريف قوله واذا
تزوجت غير كفو فللولي ان يفرق بينهما لانها الحقت ضد الشين
بهم فكان لهم الرفع قوله فان قبض المهر وجهز او طلب بالنفقة
اي طالب الولي الزوج بالنفقة قوله فقد يكون رضى لان ذلك رضا دلالة
قوله وان سكت لا يكون رضا لان السكوت محتمل قوله وان رضي احد
الاولياء فليس لغيره الاعتراض لما انه لا يتجزى قوله وان نقصت
من مهر مثلها فللاولياء ان يفرقوا او يتمه اي لو تزوجت ونقصت
من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها

او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك لان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه
لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون
بعلا المهور ويتغيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد
التسمية لانه تغير به قوله والمهر اقله عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز
ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عم لا مهر
اقل من عشرة دراهم رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قوله
فان سمى اقل منها اي من العشرة قوله فلها عشرة وقال زفر لها مهر المثل
لان تسميته ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق
الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت
بالعشرة لرضاها بما دونها قوله ومن سمى مهرا لزمه بالدخول لان بالدخول
يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل قوله والموت اي لزم المسمى بالموت
قبل الدخول لان بالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء ينتهي بانتهائه فيتقرر
ويتاكد فيستقر بجميع مواجبه قوله ويستنصف بالطلاق قبل الدخول
والخلوة ايضا لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية
قوله وان لم يسم مهرا او شرط ان لا مهر لها فلها مهر المثل بالدخول والموت
بان تزوج امراة ولم يسم لها مهرا او يزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها
ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي لا يجب شيء بالموت ويجب في الدخول

لان

لان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء
ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما عرف وانما تصير حقها في حال البقاء
فيملك الابراء دون النفس قوله والمتعة بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى
ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهذه المتعة رجوع الى الامر
وفيه خلاف مالك فان عنده مستحبة قوله ولا تجب المتعة الا لهذه اي التي
طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا لما ذكرنا من الامر قوله ويستحب لكل مطلقة
سواها وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا او التي طلقها بعد الدخول
ولم يسم لها مهرا او التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا لان المتعة خلف
عن مهر المثل في المعوضة لانه يسقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد
يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا يجب
مع وجوب شيء فكان مستحبا قوله وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير
مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما قوله ويعتبر ذلك بحاله اي
بحال الزوج عملا بالنص وهو قوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر
قدره قوله ولا يزاد قدره نصف مهر المثل اي اذا كانت المتعة اكثر
من نصف مهر المثل تجب لها نصف مهر المثل لان المسمى اقوى من مهر المثل
لوجوبه بالعقد والتسمية ومهر المثل يجب بالعقد فحسب فلا يزاد على المسمى اذا
طلقها قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فلان لا يزاد على نصف مهر المثل اولى

ولا سقص عن خمسة دراهم لان المثوة وجب عوضا عن البضع وكل العوضا
لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ايضا فلا يكون
اقل من خمسة قوله وان زادة المهر لزمته اي ان زاد ثمانة المهر بعد
العقد لزمة الزيادة خلافا لزفر لما مرة زيادة الثمن قوله ويسقط
بالطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف ينصف مع الاصل بناء على ان
التنصيف عندهما يختص بالمفروضة العقد وعند المفروض بعده كالمفروض
في العقد لما عرف قوله وان حطت من مهرها صح الحط لان المهر بقاءها
والحط لا يلاقيها حالة البقاء قوله والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح
كالدخول اي في تاكد المهر وقال الشافعي لا يجب تاكد المهر لان المقصود
عليه اما تصير مستوفية بالوطي فلم يتاكد بدونه ولنا انه سلمت المبدل
حيث رفعت الموانع وذلك في وسعها فتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع
قوله ولو وجدت اي الخلوة قوله من المجبوب والصبي والحقه اي خلوة
هؤلاء كالدخول عند ابي حنيفة خلافا لهما في المجبوب قوله وهي الخلوة
الصحيحة قوله ان لا يكون ثمة مانع من الوطي طبعا وشرعا كالمرض المانع
من الجماع والرتق والاحرام بالحج وصوم الفرض والحيض لان هذه الاشياء
موانع اما شرعا او شرعا طبعا قوله وفي الفاسد لا يجب الا المهر المثل
بالدخول اي لا يجب بالخلوة في النكاح الفاسد شئ الا ان يدخل الزوج

فيجب

فيجب مهر المثل حينئذ لان المهر لا يجب فيه بحر والعقد لفساده وانما
يجب بالتسليم منافع البضع اذ التلف فيه لا يخلو من احد الشيئين وكذا
لا يجب بالخلوة لان الخلوة في النكاح الفاسد لا يثبت بها التمكن فلا يقام
مقام الوطي قوله ولا يتجاوز المسمى اي لا يجاوز مهر المثل بما المسمى في
النكاح الفاسد خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر بالبيع الفاسد ولنا ان
المسمى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زاد على مهر المثل لم يجب
الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم يجب الزيادة على المسمى
لانعدام التسمية قوله ويثبت فيه النسب اي في النكاح الفاسد
لان النسب يحتاط في اثباته احيا للولد ورتب على الاثبات من وجه قوله
وان يزوجها على خمر او خنزير مع النكاح ولها مهر المثل لان شرط قبول
اثر شرط فاسد فتصح النكاح ويلغو الشرط قوله او على هذا الدن من
الخل فاذا هو خمر اي يزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر
فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها مثل وزنها خلا بنا على
ان الاعتبار للتسمية او للاشارة لما عرف قوله او على هذا العبد فاذا
هو حر لا يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب
قيمة العبد لانه اطعمها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله كما اذا هلك
العين المسمى قبل التسليم وابو حنيفة اعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود

وهو التعريف ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه
يتعلق العقد بالمشار لان المسمى موجودة فيه ذاتا وان كان من خلاف جنسه
يتعلق بالمسمى قوله او على خدمته اي خدمة زوج حر سنة او تعليم القرآن
جاز النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها خدمته سنة لان المسمى مال الا
انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وقال
الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة سواء كان الزوج حرا او عبدا لان ما
يصلح احد العوض بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة
ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع
على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء المال ليضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر لان
خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع
قوله واذا تزوج العبد على خدمته سنة جاز ولها خدمته لما مر قوله وان
تزوجها على الف على ان لا يتزوج عليها فان وفى اي بالشرط قوله فلها
المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به قوله والا فمهر مثلها اي وان تزوج
عليها اخرى فلها مهر المثل لانه سمى مالا لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها قوله وان قال على الف ان اقام بها والفين ان اخرجها
فان اقام فلها الالف وان اخرجها فمهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا الشرطان جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والا

لفان

لفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان اصل المسئلة في الاجارة
قوله وان تزوجها على هذا العبد او هذا فلها اشبههما لمهر المثل وان كان
مهر المثل بينهما فلها مهر المثل بان تزوج امراة على هذا العبد او على هذا
العبد فان كان مهر المثل اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ار
فعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك
كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب
الاوكس اذ الاقل متيقن ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب الاصلي مهر المثل
اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة
الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الرفع فالمراة رضيت بالحط وان كان اقل
من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة
ونصف الاوكس مزيد عليها في العادة فوجب هو لاعترافه قوله وان تزوجها
على حيوان فان سمى نوعه كالفرس جاز وان لم يصفه اي لم يبين كونه جيدا
او رديا او وسطا قوله ولها الوسط فان شاء اي الزوج قوله اعطاها ذلك
اي الوسط قوله وان شاء اعطاها قوله قيمته وقال الشافعي تجب مهر المثل
بين نوعه او لم يبين لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى
في النكاح لان كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه

التزام المال ابتداء حتى لا تفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا
ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وانما يخير الزوج بين
اعطاء الوسط او القيمة لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق
الايفاء والمسمى اصل تسمية فيخير بينهما قوله والثوب مثل الحيوان اي لو تزوج
امراة على ثوب غير موصوف بان ذكر الثوب ولم يزد عليه فلها مهر المثل
ولو سمى جنسه بان قال هروي يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا قوله الا
انه ان ذكر وصفه لزمه تسليمه اي لا يخير الزوج بين ان يعطي عينه او قيمته
لان الموصوف منها يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا قوله وكذلك كل ما يثبت في
الذمة مثل المكيل والموزون ان سمى جنسه وصفته لا يخير الزوج وان سمى
جنسه دون صفته يخير قوله ومهر مثلها يعتبر بالنساء عشيرة ابيها اي
يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها والاصل فيه قول ابن مسعود رضي الله عنه
لها مهر مثل نسائها قوله فان لم يوجد منهم مثل حالها اي المساوية في المعاني
المعتبرة في هذا الباب قوله فمن الاجانب اي فيعتبر باجنبية مساوية في الاوصاف
فينتظر بكم يتزوج وهذا اخذ بالقياس فيما لا اثر فيه وهو شايع قوله ويعتبر
بامراة مثلها في السن والحسن والبكارة والبلد والعصر والمال لان المهر يختلف
باختلاف هذه الاشياء فيجب اعتبارها ما امكن قوله فان لم يوجد ذلك اي
المثل في جميع الاوصاف قوله فالذي يوجد من المثل في بعض الاوصاف عملا

بالنسبة

بالنسبة بقدر الامكان قوله وللمراة ان تمنع نفسها من ان يطاب الزوج
وان يسافر بها حتى يعطيها مهرها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج
في المبدل فصار كالبيع قوله فاذا اوفاها بعلها الى حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم قوله وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى اي لا يخرجها
الى غير بلدها بناء ان الغرب يؤذي وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية
الى القرية فصل ولا يجوز نكاح العبد
والامة اي يعتبر اذن المولى وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك
النكاح اذ كل واحد منهما يتعلق بالادمية ولنا قوله صلعم ايما عبد تزوج
بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح
عيب فيهما فلا تملكانه بدون اذن مولاهما قوله والمدبر وام الولد الا باذن
المولى لان الملك قايم فيهما قوله وله اي للمولى قوله اجبارهم على النكاح لان
في الانكاح اصلاح الملك من حيث انه يخلص عن الزنا الذي هو سبب الهلاك
او النقصان فيملكه اعتبارا بالامة وفي العبد خلافا للشافعي رحمه الله قوله واذا
تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب
في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن
من جهته فيتعلق برقبته قوله والمدبر يسعى لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك
فيؤدي من كسبه قوله واذا اعتقت الامة اي ولها زوج حر او عبد فلها الخيار

لقوله صلعم لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع
صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا قوله
او المكاتبة اي عتقت المكاتبة قوله ولها زوج حر او عبد فلها الخيار وقال
زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها فكان المهر لها فلا معنى
لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك
وقد وجد بها في المكاتبة لان عدتها قران وطلاقها ثنتان قوله ومن زوج امته
فليس عليه ان يتوبها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى قوله ويقول له اي للزوج
قوله متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له
فان توبها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة يقابل الا
حتباس والتبوئة ان يخلي بينه وبينها في منزله ولا يستخدمها قوله ولو تزوج
عبد بغير اذن مولاه فقال له طلقها فليس باجازة لانه يحتمل الرد لان
رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهذا اليق بحال العبد
المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى قوله وان قال تطليقة رجعية اي طلقها
تطليقة رجعية قوله وهو اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح
صحيح فيتعين الاجازة قوله والاذن في العزل لمولى الامة عند ابي حنيفة رح
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاذن الى الامة لان الوطء حقها حتى يثبت
لها ولاية المطالبة وفي العزل ينتقص حقها فيشترط رضاها ولابي حنيفة رحمه الله

ان

ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه قوله واذا تزوج
عبد او امة بغير اذن المولى ثم اعتقا نفذ اي صح النكاح لانهما من اهل
العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال قوله بلا خيار لان النفوذ بعد
العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق والله اعلم

فصل واذا تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها او
على ان لا مهر لها او على ميتة وذلك عندهم جايز جاز اي النكاح فان
دخل بها او طلقها قبل ان يدخل بها او مات عنها قوله فلا مهر لها وكذلك الحر
بيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين
واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل
الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان النكاح لم يشرع
بالامال وهذا الشرع وقع عاما لانه صلعم بعث الى الكل قال الله تعالى يا ايها
الناس اني رسول الله اليكم جميعا فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب
غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار
بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما رجع الى المعاملات كالربوا
ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما
يعقدون خلافه في المعاملات وولاية الالتزام بالسيف وبالمحاجة وكل
ذلك منقطع عنهم اعتبارا بعقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون

فصاروا كاهل الحرب قوله وان تزوجها بغير شهود او في عدة كافر آخر جاز
ان دانوه اي ان كان في دينهم جايز قوله وان اسلما وقال زفر رحمه الله
لا يجوز في الوجهين الا انه لا يعترض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام
بناء على ان الخطابات عامة لما مر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه
الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله لما ان
حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها لانهم اتباع لنا وحرمة
النكاح بغير شهود مختلف فيها فان عند مالك وابن ابي ليلى وعثمان البتي
رحمهم الله الشهود ليس بشرط ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي
حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون لحقوقه ولا وجه
الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده فاذا صح النكاح فحالة المرافعة
والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا ينافيها قوله
ولو تزوجها على خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما فلها ذلك اي عين الخمر
والخنزير قوله ان كانا عينين والا مهر المثل اي وان لم يكونا عينين قوله
فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رح لها مهر المثل في الوجهين فابو يوسف يعتبر الاسلام الموجود عند القبض
بالاسلام الموجود وقت العقد ولو كانا مسلمين عند العقد يجب فيهما مهر المثل
فكذا هذا وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين لان صحة التسمية لكون المسمى

مالا

مالا عندهم وانما تعذر التسليم بالاسلام لشبهة بالابتداء الا انه جعل مبتدا واذا بطل
التسليم صار كهلاك المسمى قبل القبض فوجب المصير الى بدله وهو القيمة ولابي حنيفة
رح ان ملك المراة في المهر المعين يتم قبل القبض بنفس العقد لان الملك نوعان
ملك رقبة وملك تصرف وكل ذلك حاصل ولهذا تملك التصرف كيف شاءت ببدل
ويعتبر بدله فالقبض هنا غير موجب ملك التصرف وملك العين وانما ينتقل بالقبض
من ضمانه الى ضمانها وذا لا يمتنع بالاسلام لما عرف وفي غير المعين القبض موجب
ملك العين لان حقها كان في الذمة وانما ثبت في العين ابتداء بالقبض فيمتنع
بالاسلام قوله واذا اسلم المجوسي فرق بينه وبين من يتزوج من محارمه
لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء ثم لهذا
النكاح هل له حكم الصحة فيما بينهم ام لا فيه خلاف عرف في موضعه قوله ولا يجوز
نكاح المرتد والمرتدة اي لا يجوز للمرتد ان يتزوج مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة
لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله فلا يشرع في حقه
وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد لانها مجوسية للتامل وخدمة الزوج
يشغلها قوله والولد يتبع خير الابوين دينا نظرا له فان كان احد الزوجين
مسلما فالولد مسلم وكذا ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه تبعا له
قوله والكتابي خير من المجوسي اي لو كان احد الابوين كتابيا والآخر مجوسيا
يكون الولد كتابيا حتى يحل ذبيحته والمناكحة للمسلمين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه

للتعارض ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد
احد الابوين جعل الولد تبعا له في ذلك كما في نفس الاسلام اذ في جعل الولد تبعا
له نوع نظر للولد وذلك واجب **قوله واذا اسلمت امراة الكافر فان اسلم
والا فرق بينهما بطلاق** اي لو اسلمت المراة وزوجها كافر عرض القاضي
الاسلام عليه فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند
ابي ومحمد رحمهما الله **قوله وان اسلم زوج المجوسية فان اسلمت والا فرق
بينهما بغير طلاق** اي لو اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليه الاسلام فان اسلمت
فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم يكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف رح
لا يكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رح لا يعرض الاسلام
لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا يتعرض لهم الا ان ملك النكاح
قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى
انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما
ولان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح
سببا فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء وفي قول
ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة
بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام
فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المراة ليست باهل للطلاق

فلا

فلا ينوب القاضي منابها عند ابائها **قوله وفي دار الحرب يتوقف البينونة في المسلمين
على ثلث حيض قبل اسلام الاخر** اي لو اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها
كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض
ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط الفرقة
دفعا للفساد وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين
المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مر له في دار الاسلام **قوله واذا
خرج احد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة بينهما** قال الشافعي رح
لا يقع **وان سبيا معا لم يقع** اي الفرقة وقال الشافعي وقعت وهذا
بناء على ان سبب الفرقة عندنا التباين لان معه لا ينتظم المصالح فشابه
المحرمية لما عرف وعنده السبي لانه يقتضي صفاء المسبي للسابي لما عرف
فلا يكون صافيا مع بقاء ملك النكاح **قوله واذا خرجت المراة مهاجرة لا عدة
عليها** اي لو خرجت المراة الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة عند
ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون حاملا فحينئذ لا يتزوج حتى تضع حملها وان
كانت حاملا فلها ان يتزوج في الحال وعندهما يلزمها العدة لانها حرة فارقت
زوجها بعد الاصابة فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا الجامع الصيانة عن اجتماع
الماءين في رحم امراة وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح

المهاجرة مطلقا فيفيده بما بعد العدة زيادة قوله واذا ارتد احد الزوجين
وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رح ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره با
الزوج وابو يوسف رح على اصله في الاباء، وابو حنيفة فرق ووجهه ان الردة
نافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فيعتبر ان يجعل طلاقا
بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فتجب السرح بالاحسان
قوله فان كانت الزوجة بعد الدخول لها المهر وقبله لا شيء لها اي ان
كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان
الفرقة من قبلها قوله وان كان الزوج فالكل بعده والنصف قبله بناء على
ان الردة من قبله بمنزلة الطلاق قوله وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما
على نكاحهما وقال زفر رحمه الله يبطل لان ردة احدهما منافية فهو ردتهما ردة
ولنا ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد
الانكحة ولارتداد منهم وقع معاطاة الناس فصل
وعلى الرجل ان يعدل بين نسائه البيتوتة اعلم ان الزوج مامور
بالعدل في القسم بين النساء بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان
تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فنفاه لن تستطيعوا العدل
والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم والسنة فقد روي عن عايشة رضي الله عنها

ان

ان النبي صلعم كان يعدل بين نسائه في القسم وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما
املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن وفي قوله في البيتوتة
اشارة الى ان السوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها يبتنى على النشاط
قوله والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء
لاطلاق النص ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في
ذلك وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فان عنده يفضل الجديدة ان كانت
بكرا على القديمة تسع ليال وان كانت ثيبا ثلث ليال قوله والحرة والامة
سواء لقوله عم للحرة ليلتان من القسم وللامة ليلة قوله ومن وهبت
نوبتها لصاحبتها جاز اما لو رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحب
جاز لان سودة رضي الله عنها سالت رسول الله ان يراجعها ويجعل يوم
نوبتها لعايشة رضي الله عنها قوله وله الرجوع لانها اسقطت حقا لم
تجب بعد فلا يسقط قوله ويسافر بمن شاء والقرعة اولى وقال الشافعي
القرعة مستحبة قالت عايشة رضي الله عنها كان النبي عم اذا اراد سفرا
اقرع بين نسائه لنا ان القرعة لتطيب قلوبهن فكانت من باب الا
ستحباب وهذا لان الحق للمرأة عند مسافرة الزوجة الا ترى ان له ان لا
يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب
عليه بتلك المدة

هو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص اي الطفل من ثدي مخصوص اي ثدي
الادمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه قوله وحكم الرضاع يثبت
بقليله وكثيره وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت الحرمة الا بخمس يكتفي الصبي
بكل واحدة لقوله عليه السلام لا يحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا
الاملاجتان وعن عايشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل في القرآن
عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن و
كان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلعم ولا ينسخ بعد ذلك فيثبت الاول
نفي مذهبنا وبالثاني تقرير مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ار
ضعنكم وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير
فصل ولان الحرمة وان كانت بشبهة البعضية بنشوز العظم واثبات اللحم
لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود او منسوخ به
قوله في مدته وهي ثلثون شهرا اي عند ابي حنيفة رح وقالا سنتان
وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر ثلثة احوال ولهما قوله صلعم لا رضاع
بعد الحولين ولابي حنيفة قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فظاهره
يقتضي ان يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما كالاجل المضروب للدينين
لما عرف قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما روينا قوله الا
اخت ابنه اي لا يحرم اخت ابنه من الرضاع بخلاف اخت ابنه من النسب

لانه

لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع قوله وام اخته
اي لا يحرم ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج
ام اخته من النسب لانها يكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع قوله
واذا ارضعت المراة صبية حرمت على زوجها وابائه وابنائه اي ويصير
الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة لما روينا والحرمة يثبت بالنسب
من الجانبين فكذا بالرضاع قوله واذا رضع صبيتان من امراة واحدة
فهما اخوان اي كل صبيتين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج
بالاخرى وهذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت قوله وان
اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع لانه لا جزئية بين الادمي والبهايم والحرمة
باعتبارها قوله واذا اختلط اللبن بالماء او بالدواء او بلبن شاة اي
فالحكم للغالب خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن
نقول المغلوب غير موجود حكما قوله او بلبن امراة اخرى فالحكم للغالب
لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد
وزفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا
في جنسه لاتحاد المقصود قوله وان اختلط بالطعام فلا حكم له وان كان له
غالبا اي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم
اعتبارا للغالب وهذا فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لم يتعلق به التحريم

اجماعا ولابي حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود
وصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده في الصحيح
لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل قوله ويتعلق بلبن المراة بعد موتها
يعني لو حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم لان السبب
هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الاثار والاثبات وهو قائم باللبن وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله قوله ولبن البكر اي اذا نزل للبكر لبن فارضعت
صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص قوله ولا يتعلق بلبن الرجل اي لو نزل
للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق لان
اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة قوله ولا بالاحتقان اي اذا
احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم لان المحرم في الرضاع معنى النشو
ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان للغذاء وصولا من الاعلى الى الاسفل قوله
ويتعلق بالاستعاط لان الوصول بالسعوط من الاعلى فيصل الى المعدة
فيوجد معنى الغذاء قوله واذا ارضعت لامراة الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج لانه تصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع
بينهما نسبا قوله ولا مهر للكبيرة ان كان قبل الدخول لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها قوله وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت
لا من جهتها قوله يرجع به على الكبيرة اي الزوج يرجع بذلك النصف

على

على الكبيرة ان كانت عالمة اي بالنكاح والفساد وتعمدت الفساد اي تعمدت
بالارضاع فساد النكاح دون دفع الجوع والهلاك اعلم ان الكبيرة مسببة
لهذه الفرقة ولا مباشرة وانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضع لافساد
النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة
باتفاق الحال والمسبب ان كان متعديا في تسببه يضمن وان لم يكن متعديا
لا يضمن كما في حافر البئر وهنا المرضعة ليست بصاحب علة فساد النكاح
لان فساده بالجزئية وسببها الارضاع الا انه لولا الارضاع لم يوجد محل
الارتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد فيضاف الفساد اليها بوصف
التعدي والارضاع نفسه ليس بتعد لانه فريضة ان خافت هلاك الصغيرة
ومندوب ان كانت جائعة ومباح ان لم يقصد الفساد قوله وتعمد
الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة ولا ضرورة وتعلم لقيام النكاح
ويعلم ان الارضاع مفسد فان فات شيء مما ذكرنا لم يكن متعديا فان قلت
الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام قلت لم يعتبر الجهل لدفع الحكم
وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي يصير به الفعل متعديا قوله والقول
قولها فيه على انه لا يعلم ذلك الا من جهتها

كتاب الطلاق

الطلاق اسم بمعنى التطليق كالاسلام بمعنى التسليم ومنه قوله تعالى الطلاق
مرتان والتركيب يدل على الحل والانحلال ثم الطلاق يصرف يعتمد وجوده

وصدور ركنه من اهله مضافا الى محله قابل لحكمه فركنه قوله طلقت واهل كل
عاقل بالغ ومحله المنكوحة لانه لابطال حكم النكاح وحكمه زوال الملك
عن المحل عند شرطه وهو مملوك للزوج لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
ووصفه انه محظور نظرا الى الاصل ومباح نظرا الى الحاجة وعند الشافعي
على العكس ثم الطلاق على نوعين سني وبدعي فالسني نوعان سني من
حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي لمعنى يعود
الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن قوله احسنه
ان طلقها واحدة في طهر لا جماع ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى
تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل
طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمراة ولا خلاف لاحد
في الكراهة قوله وحسنه الحسن في اللغة هو الكاين على وجه يميل اليه
الطبع وتقبله النفس والقبيح ضده وغير ان يميل اليه المرء طبعا فهو
حسن طبعا وما يميل اليه عقلا وشرعا يكون حسنا عقلا وشرعا قوله
والسنة ان طلقها ثلثا في ثلثة اطهار وقال ولا جماع فيها اي الحسن
هو طلاق السنة وهو ان تطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك
رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر

والاباحة

والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام
وحديث ابن عمر رضي الله عنه ان من السنة ان يستقبل الطهر
استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة
نظرا الى دليلها قوله والشهر للايسة والصغيرة والحامل كا
كحيضة اي ان كانت المراة لا تحيض لصغر او كبر او حمل فاراد ان
يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى الشهر في حقها مقام الحيض
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي
لم يحضن والمراد به الصغيرة واما الحامل فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق
الحظر لما مر وانما ورد الشرع بالاباحة معرفا على فصول العدة لقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس رضي الله عنه اي لاظهار عدتهن
في ذوات الاقراء يفرق على الاقراء وفي حق الصغيرة والايسة على الا
شهر لان كل شهر فصل هذه فصول العدة في حقهن كالقرء في ذوات
الاقراء ومدة الحمل وان طالت فهي طهر واحد وفصل واحد حقيقة
فصار كالممتد طهرها فلا يكون محلا لتفريق الثلث ولهما ان هذه مدة
عدة كاملة فيصح تفريق الثلث كعدة الايسة والصغيرة ولا شك

في كونها مدة العدة اذ يلزمها الحداد واحكام العدة والتفريق بالشهور
في حق الايسة والصغيرة ما ثبت باعتبار كونه فصلا اذ لا تاثير له فيه
وانما ثبت باعتبار كونه فصلا اذ لا تاثير له فيه وانما ثبت باعتبار كونه
زمان تجدد الرغبة لما عرف ومدة الحمل زمان الرغبة مثل الشهر في حق
ذوات الاشهر بل اقوى لان الرغبة فيها اكثر لكون الحمل سبب الرغبة
فيها بخلاف الممتد طهرها لان طهرها وان طالب فهو بعض العدة وهو ليس بمحل
التفريق الثلث قوله ويجوز طلاقهن عقيب الجماع اي ويجوز ان
تطلق الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء ولا يفصل بين وطئهن
وطلاقهن بزمان وقال زفر يفصل بين الطلاق والجماع في حق الايسة
والصغيرة بشهر لقيام الشهر مقام الحيض كما في ذوات الاقراء ولنا ان
الكراهة في ذوات الاقراء باعتبار توهم الحبل لان عند ذلك يشتبه وجه
العدة ولم يوجد هنا ذلك المعنى والرغبة وان قصرت بالجماع من وجه
وقد تكاملت من وجه اخر وهو ان هذا الوطء غير معلق والطبع يميل اليه
فوق ما يميل الى الوطء المعلق فرارا من مؤنة الولد فبقيت الرغبة على ما
كانت وصار كزمان الحبل فانه انما يجوز طلاق الحامل عقيب الجماع لانه
لا يؤدي الى تلبيس وجه الحبل العدة قوله والبدعة ان طلقها ثلثا او تبين
بكلمة واحدة او في طهر لا رجعة فيه فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان

عاصيا

قوله وكان عاصيا وقال الشافعي كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى
يستفاد به الحكم والمشروعية لا بجماع المحظور بخلاف الطلاق في حالة الحيض
لان المحرم تطويل العدة لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه
من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة
للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث قوله او طلقها وهي حائض
فيقع لان قوله عم مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض يفيد
الوقوع اذ لا يتصور الرجعة بدون الوقوع قوله ويكون عاصيا لاستلزامه
تطويل العدة قوله وطلاق غير المدخول بها حالة الحيض ليس ببدعي
لان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تعلق بالحيض ما لم يحصل مقصود
منها وفي المدخول بها يتجدد بالطهر وفيه خلاف زفر وهو يعيشه بالمدخول بها
قوله واذا طلق امراته حالة الحيض يراجعها اي الرجعة واجبة عملا
بحقيقة الامر وهو فليراجعها ورفعا للمعصية بالقدر الممكن ترفع
اثره وهو العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قوله فاذا طهرت اي من الحيض
التي طلقت فيها فان شاء طلقها قوله وان شاء امسكها لان اثر الطلاق قد
انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فليس تطليقها في الطهر
الذي يليه وقيل واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء
امسكها لان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا

بعض الحنفية فيكمل بالثانية ولا يتجزى فيتكامل وقيل الاول قول ابي حنيفة
والثاني قولهما قوله واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة وقع
عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت وقد ظهر لاجماع فيه وان نوى
وقوعهن بالساعة وقع اى صحت نيته وقال زفر لا يصح نيته اجمع
لانه بدعة ومتى ضد السنة ولنا انه محتمل لفظا لانه سنى وقوعا من حيث
ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته
قوله وطلاق الحرة ثلث والامة ثنتان والاعتبار بالرجال اي
طلاق الحرة ثلث حرا كانت زوجها او عبدا وطلاق الامة ثنتان حرا
كانت زوجها او عبدا وقال الشافعي معتبر بحال الرجال لقوله
عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان ذكرها بحلاه بالالف واللام فيتناول الجنس فيكون
طلاق الامة التي تحب حرة ثنتين وفيه وقع النزاع قوله ويقع طلاق
كل زوج عاقل بالغ مستيقظ قيدم لانه لا يقع طلاق الصبي والمجنون
والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان
الاهلية بالعقل المميز وهما عدما العقل والنائم عدم الاختيار قوله
وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار
وهو معنى التوفق الشرعي ولنا اطلاق قوله صلعم كل طلاق جائز الحديث قوله

والسكران اى طلاق السكران قوله واقع لانه زال عقله بسبب هو معصية
فجعل باقيا حكما زجرا له وقوع طلاق السكران خلافا للكرخي والطحاوي
والشافعي رحمهما الله في قوله قوله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة
لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة ثم الاشارة
يقع بالمنشور من الاصابع وقيل اذا اشار بطهورها فيما لمحفوف منها
قوله ومن ملك امراته او شقصا منها او ملكه او شقصا منه وقعت
الفرقة بينهما لمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلان الاجتماع بين الملكية
والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام
ملك اليمين فينتفي قوله وصريح الطلاق لا يحتاج الى نية لغلبة الاستعمال فيه
قوله وهو قوله انت طالق وطلقتك ويقع به واحدة رجعية لان هذه الالفاظ يستعمل بالطلاق ولا يستعمل في غيره فكان
صريحا وانما تعقب الرجعية بالنفي قوله ولا يصح فيه نية الثلث والثنتين
اى لا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى
وبه قال زفر لانه محتمل لفظا فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة لان الفاعل لا يكون
فاعلا بلا فعل كذكر العالم ذكر للعلم وذكر الضارب ذكر الضرب فصار كما
لو صرح به ولو صرح به تصح نية الثلث كذا هنا الا ترى انه يصح تفسيره
بالثلث بان يقول ثلثا ولو لم يكن محتملا للثلث لما صح تفسيره بالثلث ولنا

انه نوى ما لا يحتمل لفظه فلغت نيته كما لو قال لها زوري اباك ونوى طلاقا
وهذا لان قوله انت طالق لغت فرد لانها صفة للمراة الواحدة ولهذا يقال
للثنتين طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده واذا لم يحتمل
العدد لا يصح بنيته لانها لتعيين بعض محتملات اللفظ فاذا لم يكن المنوي
من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن اللفظ الدال عليه والنية الخالية
عن اللفظ الدال عليها لا تفيد قوله وقوله انت الطالق او انت طالق
طلاق وانت طالق طلاقا او انت طلاق فان لم يكن له نية او نوى ثنتين
فهي قوله رجعية ووقوع الطلاق باللفظ الثانية والثالثة ظاهر لانه
لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه
يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظ الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به
الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة انت طالق قوله ويصح نية
الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بساير اسماء
الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل قوله دون الثنتين خلافا
لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية
بعضها ضرورة ونحن نقول انما صحت نية الثلث لكونها جنسا حتى لو كانت
المراة امة يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة
عدد واللفظ لا يحتمل العدد لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان

وذلك

وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما قوله ولو نوى فيقول انت
طالق واحدة ويقول طلاق اخرى وقعتا لان كل واحد منهما صالح
للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا
بها وان لم يكن مدخولا بها لغا الكلام الثاني قوله واذا اضافت الطلاق
الى جملتها كقوله انت طالق لان التاء ضمير المراة فيكون الطلاق مضافا الى
جملتها قوله او الى ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والوجه والراس والروح
والجسد لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن لما عرف قوله او الى
جزء شايع منها وقع مثال ان يقول نصفك طالق او ثلثك لان الجزء
الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فكذلك يكون محلا للطلاق
الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة قوله وان اضاف الى
اليد والرجل ونحوهما لا يقع وقال زفر والشافعي يقع لانه جزء مستمتع
لعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا لحكم الطلاق
فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع ولنا
انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضاف الى ربعها وهذا لان
محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد
ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليها قوله ونصف الطلقة تطليقة وكذلك
الثلث بان قالت انت طالق نصف تطليقة او انت طالق ثلث تطليقة

طلقت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل
صيانة لكلام العاقل عن الالغاء قوله وثلثة انصاف تطليقتين ثلث
بان قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين طلقت ثلثا لان نصف
التطليقتين تطليقة فجمعهما يكون ثلثا ضرورة وهو كثلاثة انصاف الدرهمين
يكون ثلثة دراهم قوله وثلثة انصاف تطليقة ثلثان بان قال انت
طالق ثلثة انصاف تطليقة وقيل يقع ثلث تطليقات بناء على ان كل نصف
يتكامل في نفسها فيكون ثلثا والصحيح ان يقع تطليقتان لانها طلقة
ونصف فيتكامل قوله ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث يقع ثلثان
والى ثنتين يقع واحدة وهو قول ابي حنيفة وقالا في الاول يقع ثلث
وفي الثاني ثنتان وقال زفر يقع في الاول واحدة وفي الثاني لا يقع شيء
لانه جعل الاولى والثانية غاية والغاية لا يدخل تحت المغيا وله
ان مثل هذا الكلام يراد للكل في العرف واحتج ابو حنيفة بالعرف ايضا
ونحوه مثل هذا الكلام يذكر ويراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل
فانهم يقولون سنى من ستين الى السبعين لما عرف قوله وواحدة في
ثنتين واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب ولنا ان عمل القرب
في تكثير الاجزاء لانه زيادة المطروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها
قوله ثنتين في ثنتين ثنتان بان قال انت طالق ثنتين في ثنتين

يقع ثنتان وقال زفر يقع ثلث لان قصده ان يكون اربعا لكنه لا يزيد
للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول قوله وان نوى
القرب والحساب لما بينا قوله ولو قال انت طالق من هنا الى الشام
فهي واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
وقلنا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها قوله انت طالق
بمكة او في مكة طلقت في الحال في كل البلاد لان الطلاق لا يتخصص بمكان
دون مكان قوله انت طالق غدا يقع بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه قوله وفيه او في النهار يعني اياما
لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمل مخالفا للظاهر قوله ولو قال
في غد صحت قضاء ايضا اي لو قال انت طالق في غد وقال نويت او
النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصته
لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا ولهذا يقع
في اول جزء منه عند عدم النية لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية
لا يقتضي الاستيعاب ويتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين
آخر النهار كان التعيين القصدي او بالاعتبار الضروري قوله ولو قال
اليوم غدا او خدا ولم يذكرا اي لو قال انت طالق اليوم غدا او انت

طالق غدا اليوم يوخذ باول الوقتين الذي يفوه به فيقع في الاول في اليوم
وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنحر او المنحر لا يحتمل الا
ضافة ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا ينحر لما فيه من ابطال الا
ضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين قوله انت طالق قبل ان ازوجك
ليس بشيء لانه اسنده الى حالة منافية لوقوع الطلاق فلا يقع قوله
انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت
طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث
سكت لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت وكذلك كلمة ما قال تعالى ما دمت
حيا اي وقت الحيوة قوله ولو قال ان لم اطلقك اي لو قال ان لم اطلقك
فانت طالق لم تطلق حتى يموت هو او هي لان العدم لا يتحقق الا باليأس
عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة قوله اذا لم اطلقك لم
تطلق حتى يموت اي عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة
اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت فصار بمنزلة متى ولابي حنيفة
انه يستعمل للشرط ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا
تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق وان اريد به الوقت
تطلق فلا تطلق بالشك قوله ولو قال انا منك طالق لم يقع شيء
وان نوى طلاقا ولو قال انا منك باين او عليك حرام ونوى

الطلاق

الطلاق فواحدة باينة وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الاول
ايضا اذا نوى لان النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة
بالوطء كما ملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق
وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم
ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج والابانة لازالة
الوصلة وهو مشتركة والتحريم لازالة الحل وهو مشترك ايضا فصحت
اضافتهما اليهما قوله ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت
طالق هكذا واشار باصابع الثلث فثلث وبالواحدة واحدة
وبالثنتين ثنتين والمعتبر بالمنشورة وان اشار بظهورها فبالمضمومة
لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت
بالعدد المبهم قال صلعم الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث والاشارة
يقع بالمنشور منها قوله ولو قال انت طالق باين فهي واحدة باينة
وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا
للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو ولنا انه وصفه
بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة يحصل به فيكون
هذا الوصف لتعين المحتملين قوله او افحش الطلاق يقع باينا لانه
انما وصف وصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار

اي اذا قال انت طالق افحش الطلاق يقع باينا

كقوله باين او اخبث او اشده اى لو قال انت طالق اخبث الطلاق او اشد
الطلاق يكون باينا لما ذكرنا قوله او طلاق الشيطان او البدعة يكون باينا
لان الرجع هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان باينا قوله او كالجبل
بان قال انت طالق كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك
باينان زيادة الوصف قوله او ملاء البيت بان قال انت طالق ملاء البيت
يقع باينا الا ان ينوى ثلثا لان الشئ قد يملا البيت لعظم في نفسه وقد يملاه
لكثرته فاى ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية ثبت الاول قوله او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة لان ما لا يمكن تداركه
يشد عليه وهو الباين وما تصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض
قوله وان نوى الثلث فثلث اى وان نوى الثلث في هذه الفصول صحت
نيته لشيوع البينونة الى غليظة وحقيقة والواقع بهذه الالفاظ باين
قوله ومن طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان الواقع ~~بهذه الالفاظ~~
باين مصدر محذوف لان معناه انت طالق طلاقا ثلثا فلم يكن انت طالق
ايقاعا على حدة فيقعن جملة قوله قال لها اى لغير المدخول بها انت طالق
وطالق بانت بالاول ولم يقع الثانية لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم
يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاول في الحال فصادفها
الثانية وهي مبانة قوله او واحدة وواحدة اى اذا قال انت طالق واحدة

وواحدة

وواحدة يقع واحدة لما قلنا لانها بانت بالاول قوله او واحدة قبل واحدة
وقعت واحدة بان قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
وقعت واحدة اعلم ان هذه مبنى على اصول منها ان حرف الظرف وهو قبل
وبعده وهما من اسماء المضافة متى توسط بين الشيئين ان قرن بها
الكناية كان صفة للمذكور اخر وان لم يقرن بها الكناية كان صفة للمذكور
اولا ومنها ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لما ان الواقع في الماضي واقع
في الحال فاذا تعذر العمل بحقيقة اللفظ يعمل بمجازه ومنها ان غير المدخول
بها لا يحتمل ايقاع التطليقتين متعاقبا لزوال المحلية بالواقع اولا فلم
يبق محلا للثاني قوله ولو قال قبلها واحدة بان قال انت طالق واحدة قبلها
واحدة يقع ثنتان لان القبلة صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاول في الحال غير ان الايقاع في الماضي
ايقاع في الحال ايضا فيقترنان معا قوله او بعد واحدة بان قال انت
طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان البعدية صفة للاول فاقتضى
ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان فيقعان معا
قوله او مع واحدة او معها واحدة بان قال انت طالق واحدة مع واحدة
او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وفي المدخول بها يقع ثنتان
في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى قوله ولو قال ان دخلت الدار

فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع ثنتان قوله ولو قال انت طالق واحدة
وواحدة ان دخلت الدار فدخلت وقعت ثنتان ولابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلقن جملة كما اذا نص
على الثلث واخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب
وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا تخبر بهذه اللفظ فلا يقع
الزايد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام
فيتوقف عليه فيقعن جملة لتعلق الكل بالشرط بلا واسطة ولا مغير فيما
اذا قدم الشرط فلم يتوقف قوله وكنايات الطلاق
هي ما استتر المراد حقيقة كانت او مجازا من كنوت او كنيت قوله لا يقع
بها الطلاق الا بنية او دلالة حال لانها غير موضوعة للطلاق بل يحتمل
الطلاق وغيره فلا بد من التعيين بالنية او دلالة الحال قوله ويقع باينا
اي يقع بالفاظ كناية الطلاق باينا وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع
لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط نية الطلاق والواقع عند النية
بها طلاق حتى ينتقص العدد والطلاق معقب للرجعة فما هو كناية عنه
اولى ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح او هو من اهلها والمحل قابل لها
والولاية باينة عليها فوجب ان يعمل ويتعجل اثرها كما لو كان بعوض

اوقبل

او قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي رفع وصلة النكاح
وهو مشروع وقد امر الله به حيث قال او فارقوهن بمعروف ولان
الحاجة ماسة الى ابقائها فوجب ان يثبت كيلا ينسد عليه باب التدارك
ولا يقع في عهد المراجعة من غير قصد قوله الا اعتدي واستبرئي رحمك
وانت واحدة فيقع بها رجعية اما الاول فلان النبي عم قال لسودة
رضي الله عنها اعتدي ثم رجعها ولان حقيقتها الامر بالحساب ويحتمل
ان يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي عن النكاح فاذا
نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال طلقتك فاعتدي وقبل الدخول جعله مستعارا
عن الطلاق لانه سببه واستعارة الحكم للسبب جايز اذا كان مختصا
والطلاق معقب للرجعة واما الثانية فلانها يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه صريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
واما الثالثة فلانها يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه
تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله ويحتمل ان يكون واحدة
عنده او عند قومه ولما احتمل الطلاق وغيره ويحتاج الى النية ولا
معتبر باعراب الواحدة في الصحيح من الرواية قوله والفاظ البائن
انت باين فانه يحتمل انها باين عن وصلة النكاح او عن المعاصي

او عن الخيرات قوله بتة بتلة فان البت والبتل القطع فيحتمل الانقطاع
عن النكاح وعن الخيرات وعن الاقارب قوله حرام وهو الممنوع فيحتمل ما
يحتمل به بتة قوله حبلك على غاربك ينبئ عن التخلية لانهم اذا ارسلوا الناقة
يجعلون حبلها على غاربها والغارب ما بين السنام قوله والعنق خلية
برية من الخلوة والبراءة اى خلية او برية عن النكاح او عن الخيرات
او البهتان او الدين او التهمتك قوله الحقي باهلك لاني طلقتك او لاني
اذنت لك او سيري بسيرة اهلك قوله وهبتك ولاهلك او عفوت عنك
ما لزمك من العقوبة لاجل اهلك او وهبتك لاهلك لاني طلقتك قوله سرحتك
فارقتك ظاهران وعند الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية ولنا
ان الصريح ما لا يستعمل في غير النساء وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت غريمي
فصار كساير الفاظ الكناية قوله امرك بيدك اى عملك بيدك اذ المراد
بالامر هنا العمل كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد فصار كانه قال لها
عملك وبيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويض
الطلاق اليها ويحتمل انه اراد به الامر باليد في حق تصرف آخر اعلم انه لا يطلق
ما لم يطلق نفسها في امرك بيدك لانه تفويض الطلاق اليها تنتفي الشترى
لانك بنت وحرمت علي بالطلاق او لئلا ينظر اليك اجنبي قوله انت حرة
عن حقيقة الرق او عن رق النكاح قوله غربي من الغربة او من الغروب

وهو

وهو البعد اى اغربي او ابعدي لاني طلقتك او لزيارة اهلك ومثله اخرجي
قوله ابتغي الازواج لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك
بين الرجل والمراة قوله ابتغي الازواج ان امكنك وحل لك قوله ويصح فيها
اى في الفاظ الكناية قوله نية الواحدة والثلث ولو نوى الثنتين فواحدة
بناء على ان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة والنيان بمعزل منهما
قوله ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فلها ان تطلق نفسها في مجلس
علمها فان قامت او اخذت في عمل آخر بطل خيارها لان المخيرة لها
مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد روى عمر وعثمان وعلي ابن
مسعود وجابر وعايشة وغيرهم رضي الله عنهم في الرجال تخير امراته ان
لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها ولانه
تمليك الفعل منها اذ لا يملك منعها عن ذلك وهذه امارة المالكة والتمليك يقتصر
جوابا في المجلس قوله وان اختارت نفسها فهي واحدة باينة لان اختيار
نفسها ثبوت اختصاصها بها وذلك بالباين قوله ولا يكون ثلثا وان
نواها الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لانها يتنوع قوله ولا
بد من ذكر النفس اى في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد
اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احدى الجانبين ولان
المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا يعين مع الابهام قوله او ما يدل عليه في كلامه

بان قال اختاري اختيارة قوله او كلامها بان قالت في جواب اختاري اخترت
اختيارة لان الهاء في الاختيارة ينبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها
نفسها هو الذي يتخذ مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من احد الجانبين قوله
ولو قال لها اختاري فقالت اختاري اختيارة يقع الثلث اتفاقا لانها
للمراة فصار كما اذا صرح بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع
الثلث فمع التاكيد اولى قوله او الاولى او الوسطى او الاخرة اي قالت ذلك
في جواب اختاري اختاري اختاري قوله فهي ثلث اي طلقت ثلثا عند ابي
حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر وقالا واحدة لان ذكر الاولى وما يجري مجراه
ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد
ولابي حنيفة ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا
في حق البناء قوله ولو قال طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي رجعية
لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها
بعد العدة اعلم انه ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والمبسوط والزيادات
والاوضح فانه يقع واحدة بائنة بناء على ان العامل يخير الزوج والواقع بالتخيير
يكون بائنا ومسائل باب التفويض يدل على ذلك قوله ولو قال لها طلقي نفسك

فلها

فلها ان تطلق في المجلس ويقع رجعية بان قال لامراته طلقي نفسك
ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان
طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان قوله طلقي معناه
افعلي فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل فيعمل فيه
بنية الثلث وينصرف الى الواحد عند عدمها ويكون الواحدة رجعية لان المفوض
اليها صريح الطلاق ويتقيد بالمجلس لانه تمليك قوله وليس له ان يرجع عنه لان
فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق لتطلقها واليمين تصرف لازم قوله ولو قال
لها طلقي نفسك متى شئت او متى ما شئت لا ينعقد بالمجلس لانهما يعمان
في الاوقات كلها فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا اي لو قالت لا اشاء
كان لها ان تشاء بعده لما عرف قوله او اذا شئت او اذا ما شئت لا ينعقد
بالمجلس اي لو قال طلقي نفسك اذا شئت او اذا ما شئت فلها ان تطلق نفسها
متى شاءت لان اذا او اذا ما متى ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله
ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج
بالشك لما عرف قوله وكذا لو قال لغيره طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس
وبعده وله ان يرجع لانه توكيل فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس قوله ولو قال له
ان شئت يتقيد بالمجلس اي لو قال لرجل طلق امراتي ان شئت فله ان
تطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول

سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه ينصرف عن مشيته وان لم يذكر المشية
ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته قوله ولو
قال لها طلقي نفسك كلما شئت فلها ان تفرق بثلث اي فلها ان تطلق
نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما يوجب تكرار الافعال
الا ان التعليق ينصرف الى الملك القايم لما عرف قوله وليس لها ان تجمعها اي ليس
لها ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها يوجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
فلا تملك الايقاع جملة قوله ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي
واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة قوله ولو قال
واحدة اي قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لم يقع شيء عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكت وزيادة فصار كما اذا
طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت
مبتدئة لان الزوج تملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد
مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيها فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة
بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وما اتت ما فوض اليها فلغا قوله ولو قال
لها انت طالق كيف شئت وقعت واحدة رجعية وان لم تشا فان
شاءت باينة او ثلثا وقد ارادها الزوج وقع لان عند ارادة الزوج
مثل ما شاءت المرأة ثبت المطابقة بينهما قوله وان اختلفت اي اختلفت

في مشيتها كيف شئت بين نية الزوج وقولها يعني قالت المراة شئت باينة
او ثلثا وقال الزوج لم اريد او لم اريد شيئا وقع رجعيا عند ابي حنيفة رحمه الله
مشيتها وارادته فواحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي
ايقاع الزوج وان لم يحضره النية لغير مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير
وعند ابي يوسف ومحمد لا يقع ما لم تقع المراة فشاءت رجعية او باينة
او ثلثا لانه فوض اليها التطليق على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل
الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي
حنيفة ان كلمة كيف للاستيصاف والتفويض في وصفه يستدعي وجود الطلاق
بوقوعه قوله ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فليس لها
ان تطلق ثلثا وتطلق ما دونها اي واحدة وثنتين عند ابي حنيفة
وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما لحكم للتعميم وكلمة من يستعمل للتمييز
فيحتمل على تمييز الجنس ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل
بهما قوله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما لان
الشرط هو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علامتها فسميت هذه الالفاظ
به لاقترانها بالفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته لان الجزاء انما يتعلق بما هو
على خطر الوجود وهو الافعال لا بالاسماء لاستحالة معنى الخطر فيها والاصل فيها
ان فهي حرف الشرط وما وراءها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها يدل على الوقت

الذي هو علم عليه. وكلمة كل وان كانت يدخل على الاسماء لكنها جعلت منها لان
الفعل يلازم الاسم الذي يدخل عليه كل مثل كل امراة اتزوجها كل عبد اشتريته
ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية
للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط
قوله فاذا علق الطلاق بشرط وقع عقيبه اي عقيب الشرط اتفاقا مثل ان
تقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك قايم في الحال والظاهر
بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح
الذي هو عقد عمر فصح يمينا عندنا وايقاعا عنده قوله ولا يصح التعليق
الا ان يكون الحالف مالكا كقوله لامراته ان فعلت كذا فانت طالق لان
الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة
وذا انما يكون ان لو كان مستقر الوجود عند وجود الشرط بان اضيف الى ملك
او غالب الوجود عنده بان كان في الملك قوله او يضيفه الى ملك كقوله ان تزوجتك
او كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عم
لا طلاق قبل النكاح والمراد منه نفي التعليق لا نفي التنجيز لان ذا لا يخفى على
احد ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله
وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا
او منعا والملك في المحل شرط للطلاق والمحلوف به ليس بطلاق فلا يشترط

له قيام

له قيام ملك النكاح وهو ليس بتصرف فيه كما لو قال ان ملكت عبدا فله علي ان
اعتقه قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين اي زوال الملك بعد اليمين بان
طلقها واحدة او ثنتين لا تبطل اليمين لانه لو يوجد الشرط فكان باقيا
والجزاء باق لبقاء محله لان الثلث لم يوجد فتبقى اليمين فان وجد الشرط
في ملك انحلت اليمين ووقع الطلاق بان قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق فدخلت وهي امراته وقع الطلاق لوجود الشرط وقبول المحل
للجزاء منزلة الجزاء ولم يبق اليمين لما عرف ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء
قوله وان وجد في غير ملك بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار قوله انحلت
اليمين لوجود الشرط واليمين متعلقة به ولم يقع شيء لبطلان المحلية
قوله وفي كلما لا تنحل اليمين لوجود الشرط حتى يقع الثلث لان كلمة كلما
يقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة
التعميم التكرار قوله واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج والبينة
للمراة لانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه قوله وما لا يعلم الا من
جهتها فالقول قولها في حق نفسها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة
فقالت حضت طلقت هي خاصة اي طلقت هي ولم تطلق فلانة لانها
امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فتقبل قولها كما قبل في حق

العدة ولكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها قوله وكذا
التعليق بمحبتها بان قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت
احبك طلقت هي ولم تطلق ضرتها لما بينا قوله ولو قال لها ان ولدت غلاما
فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فثنتين فولدتهما ولا يدري
ايهما اولا طلقت واحدة وفي التنزه ثنتين والمراد بالتنزه التباعد عن
مظان الحرمة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت الواحدة وتنقضي العدة
بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية
اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الحمل ثم لا يقع شيء اخر به
لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال يقع واحدة وفي حال ثنتان
فلا يقع الثانية بالشك قوله ولو قال لها اي لامراته قوله ان جامعتك
فانت طالق ثلثا فاولج ولبث ساعة فلا شيء عليه فان نزعه ثم اولج
فعليه مهر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب المهر في الاول لوجود الجماع
بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد ولهما ان الجماع ادخال الفرج
في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال
بعد الطلاق قوله ولو كان الطلاق رجعيا يحصل المراجعة بالايلاج
الثاني بالاجماع لوجود الجماع قوله ولو قال انت طالق ان شاء الله او لم يشاء الله
او الا ان يشاء الله لا يقع شيء ان وصل والاصل فيه انه اذا وصل بالكلام

ان

ان شاء الله او الا ان يشاء الله ~~لا يقع شيء~~ رفع حكمه اي يصرف كان كقوله تعالى
حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن
ذلك خلفا للوعد وهذا الكلام وعد عند تجرده عنه فلم يبق وعدا عند اقترانه
به والا لكان هذا خلفا منه واذا كان باشره في رفع موجب الكلام وقوله
انت طالق ايجاب بوصفه فلم يبق ايجابا باقترانه به وهو حجة على مالك حيث
يقول بوقوع الطلاق وان قال ان شاء الله متصلا لانه لو لم يشاء الله طلاقها
لما اجري على لسانه كلمة الطلاق قلنا ما جرى على لسانه تعليق لا تطليق ولا طلاق
قوله عم حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه
اتى بصورة الشرط فيكون اعداما من الاصل قيد بقوله ان وصل لانه لو سكت
ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعد رجوعا عن الاول
فلا يقبل قوله ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين
فواحدة والوصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا اي تكلم بالمستثنى منه
قوله ومن ابان امراته في مرضه ثم مات ورثته ان كانت في العدة وقال
الشافعي رحمه الله لا يرث لبطلان الزوجية بهذا العارض وهو السبب ولنا
اجماع الصحابة رضي الله عنهم ورثوا امراة الفار ولان الزوجية سبب
ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان
انقضاء العدة دفعا للضرر عنها قوله وان ابانها بامرها او جاءت الفرقة

من جهتها في مرضه لم ترثه كالمخيرة وبسبب الجب والعنة وخيار البلوغ
والعتق لانها لما اختارت الفرقة في هذه الصورة فقد رضت ببطلان حقها
والتاخير لحقها فلا يوخر قوله ولو فعل ذلك وهي مريضة ورثها اذا ماتت
وهي في العدة بناء على ان الزوج ما فعل شيئا بعد تعلق حقه بتركها حتى يكون
راضيا ببطلانه

باب الرجعية

الطلاق الرجعي لا تحرم الوطي وقال الشافعي رحمه الله يحرم لان الزوجية
زايلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا ان الزوجية باقية بدليل ملك الرجعة
عليها بلا رضاها فان قلت وبعولتهن احق بردهن يدل على زوالها لما انه
سمى الرجعة ردا وهو عبارة عن اعادة الزايل قلت هذا النص لنا لا علينا
لانه سمى المطلق بعلا وهو اسم للزوج لغة وكما سماها ردا سماها امساكا وهو
عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فدل ان الملك باق وملك
النكاح ليس الا ملك الحال قوله وللزوج مراجعتها في العدة بغير رضاها
لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن فالاية
تدل على شرعية الرجعة وشرطية العدة اذ بعد الزوال لا يبقى النكاح فلا يبقى
بعلا وعدم رضاها بقوله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك عبارة عن
استدامة القايم فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة
انما يتحقق ما دامت العدة باقية وعدم شرطية رضاها لان الامر مطلق فيشمل

المقادير

المقادير قوله ويثبت الرجعة بقوله راجعتك بالاجماع قوله وبكل فعل يثبت
به حرمة المصاهرة من الجانبين وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول
مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هي
استدامة النكاح لما مر والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط
الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل بهذه الصفة قوله ويستحب
ان يشهد على الرجعة وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه
لا يصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للا
يجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد مثل فامسكوهن بمعروف
وبعولتهن احق بردهن ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست بشرط
فيه في حالة البقاء قوله فان قال بعد العدة كنت راجعتك في العدة فصدقه
صحت الرجعة وان كذبته لم تصح لانه اخبر عما لا يملك انشاوه في الحال
فكان منهما الا ان بتصديقه ترتفع التهمة قوله وان قال لها راجعتك
فقالت مجيبة له انقضت عدتي فلا رجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان يخبر وقد سبقت
الرجعة ولابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار
عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله
حال قول الزوج قوله واذا قال زوج الامة راجعتها في العدة وصدقه المولى

وكذبته اي الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان
بضعها مملوك له فقد اخبر بما هو خالص حق المزوج فشابه الاقرار عليها
بالنكاح ولابي حنيفة ان كلمة الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها
فكذا فيما يبتنى عليها قوله او بالعكس اي صدقه الامة وكذبه المولى قوله فالرجعة
فالقول قول المولى لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى
فلا يقبل قولها في ابطاله قوله واذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة
ايام انقطعت الرجعة وان لم يغتسل لان الحيض لا يزيد على العشرة
فخروج الانقطاع خرجت من الحيض وانقضت العدة وانقطعت الرجعة
قوله وان انقطع لاقل من عشرة لم ينقطع حتى تغتسل او يمضي عليها
وقت صلوة لانه يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة
الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات نحو وقت الصلوة قوله او
يتيمم ويصلي اي ينقطع الرجعة اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد اذا انقطعت الرجعة لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى
يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكانه بمنزلة قولها انه طلق غير
مطهر انما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تضاعف الواجبات وهذه الضرورة
تتحقق حال ادا الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات قوله وفي الكتابية انقطعت
الرجعة بجرد انقطاع الدم لانه لا توقع في حقها اماره زايدة فاكتفي بالا

نقطاع قوله ومن طلق امراته وهي حامل وقال لم اجامعها فله الرجعة لان
الحمل متى طهرت مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عم الولد للفراش
وذلك دليل الوطي منه والطلاق بعد الوطي يعقب الرجعة ويطل زعمه
بتكذيب الشرع قوله وان قال ذلك اذا لم اجامعها بعد الحلوة الصحيحة
بان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك
الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد تعذر جعله متقررا في حق نفسه
والرجعة حقه قوله واذا قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت
من بطن اخر فهي رجعة وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر
من سنتين اذا لم يقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد
الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة
لانها لم يقر بانقضاء العدة فتصير مراجعا قوله والمطلقة اي المطلق الرجعي
قوله يتشوف ويتزين اعلم ان التزين عام والتشوف خاص في الوجه
لانها حلال للزوج اذا النكاح قايم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل
عليها فيكون مشروعا قوله ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها
معناه اذا لم يكن قصد المراجعة لانه ربما يكون مجردة فيقع بصره على
موضع بصيرته مراجعا ثم تطلقها فيطول العدة عليها قوله وله ان يتزوج
المبانة بدون الثلث في العدة وبعدها اي اذا كانت الطلاق بائنا

دون الثلث فللزوج ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق
لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في اطلاقه قوله والمبانة بالثلث لا يحل له حتى تنكح
زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه اي يطلقها او يموت
عنها وانقضت عدتها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا يحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث
في حق الحرة ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما يثبت
بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح
على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد يستفيد باطلاق
اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
لا يحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر قوله ولا يحل له بملك اليمين يعني لو
اشترى الامة التي طلقها ثنتين وايضا قوله ووطي المولى لا يحللها اي للزوج
الاول بناء على ان غاية الحرمة نكاح الزوج الثاني ولم يوجد قوله والشرط
الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة فيه والكمال قد وقيد النص
لا يجوز قوله وان يكون المحلل بجماع مثله معناه ان يتحرك آلته وتشتهي وان
الصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط
بالنص ومالك يخالفنا فيه قوله فان تزوجها بشرط التحليل كره لقوله عم

لعن

لعن الله المحلل والمحلل له وهذا محمل قوله وحلت للاول لوجود الدخول في
نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد
النكاح لانه في معنى الوقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد رحمه الله
انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لاستعجال ما اخره الشرع
فتجازى بمنع مقصوده كما في قتال المورث قوله والزوج الثاني يهدم
ما دون الثلث او لو طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها
وتزوجت اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم
الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند الشافعي ومحمد وزفر رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلث لان
الرجوع الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلث بالنص ولم يثبت تلك الحرمة
بالطلقة والطلقتين لانها متعلقة بالثلث وينقض العلة لا يثبت الحكم فلم يكن
الزوج الثاني هنا غاية اذ غاية الحرمة قبل وجودها محال ولهما قوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا والمحلل من بيت الحل كالمسود من بيت
السواد وان لم يقبل المحل اثبات اصل الحل فيقبل اثبات وصف الكمال في الحل
لا سقاطه بالطلقة او الطلقتين اذ قبله تملك تجديد العقد مرتين وبعده لا تملك
وما صلح مثبتا لاصل الشيء صالح مثبتا لوصفه بالطريق الاولى والمسئلة مختلفة
بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين قوله ولو طلقها ثلثا فقالت قد انقضت

عدتي وتحللت اى تزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج وطلقني قوله وانقضت
عدتي والمدة يحتملهما وغلب على ظنها صدقها جازله اى للزوج الاول
قوله ان يتزوجها لان النكاح اما معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقوله
الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة محتملة وادنى هذه المدة
عند ابي حنيفة شهران ان اقرب بالمحض بالاقراء وعندهما تسعة وثلثون يوما
فثلثة اقراء تسعة ايام للاكثر فما عرف باب الايلاء
هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن الحلف عما تزكو وطئ المنكوحة اربعة اشهر
او اكثر فركنه والله لا اقربك او نحوه وشرطه كون اليمين معقودة على منع وطئ
المنكوحة واهله من هو اهل للطلاق وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضي
اربعة اشهر والحكم المتعلق بالحنث الكفارة ان كانت يمينا بالله وان كان
يمينا بغيره فاجرى الجزاء على الحنث قوله اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك
اربعة اشهر فهو مولٍ لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص
اربعة اشهر قوله وكذلك اى يكون موليا قوله لو حلف بحج او صوم او صدقة
او عتق او طلاق بان قال ان قربتك فعلي حجة او عمرة او صدقة او صوم
او فسدوا او فانت طالق فهو مولٍ لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط
والجزاء وهذه الاجزية مانعة عن الوطئ فصار في معنى اليمين بالله لان حرمة
اسم الله يمنعه عن الوطئ لما فيه من هتك حرمة اسمه وهذه الاشياء ممانعة ايضا

وفي العتق خلاف ابي يوسف رحمه الله وانه يقول يمكنه البيع ثم القربان
فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه قوله فان
قربها في اربعة اشهر حنث لوجود شرط الحنث ولزمته الكفارة لانها يجب
بالحنث قوله وبطل الايلاء لان اليمين ينحل بالحنث قوله وان لم يقربها حتى
اربعة اشهر بانت بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه
مانع حقها في ايلاء فينوب القاضي منابه في السرح كما في العنة
ولنا قوله عليه السلام عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر ومعنى الاية وان
عزموا ان يصير الايلاء طلاقا فان الله سميع بالايلاء عليم بالعزيمة وهذا
مروي عن الخلفاء والعبادلة رضي الله عنهم ولان تقدير قوله والله لا اقربك
اربعة اشهر في الشرع ان قربتك في المدة فعلي الكفارة وان لم يقربك في المدة
فانت طالق بائن قوله فان كانت اليمين اربعة اشهر فقد انحلت
لان اليمين الموقتة بالوقت تنحل بمضيه قوله وان كانت مؤبدة بان قال
والله لا اقربك او والله لا اقربك ابدا قوله فان عاد فتزوجها عاد الايلاء
على الوجه الذي بيناه اى ان قربها في اربعة اشهر فعليه الكفارة وان لم يقربها
حتى مضت اربعة اشهر بانت منه لان اليمين متى كانت مطلقة لا يحنث الا بالحنث
فلم يوجد فبقيت كما كانت فان مضت اربعة اشهر بانت باخر لبقاء اليمين
قوله فان تزوجها فكذلك اى عاد الايلاء فان وطئها والا وقفت بعد اربعة

اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج يثبت حقها فيتحقق
الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج قوله فان تزوجها بعد زوج
اخر فلا ايلاء اي حق الطلاق حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقربها لا يقع
الطلاق ليفيد الايلاء بطلاق هذا الملك لان قوله لا اقربك بمنزلة قوله ان مضت
اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق فيقيد بطلاق هذا الملك كما في مسئلة
التنجيز الخلافية لما عرف قوله وان وطئها كفر بيمينه لوجود الحنث لان ذا لا
يتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون
ايلاء ولو قربها يجب الكفارة قوله واقل مدة الايلاء من الحرة اربعة اشهر
لقول ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر قوله ومن الامة شهران
لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتنتصف بالرق كمدة العدة قوله وان
الى من المطلقة الرجعية فهو مولي ومن الثانية لا لان الزوجية قائمة
في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص قوله ولو
قال والله لا اقربك سنة الا يوما فليس بمول خلافا لزفر هو تصرف الا
ستثناء الى اخر السنة اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي
من لا يمكن قربان امراته الا بشيء يلزمه ويمكنه هنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف
الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحه فانه لا يصح مع التنكير ولا كذلك اليمين قوله
فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر صار موليا لسقوط الاستثناء

قوله

قوله واذا كان احد الزوجين مريضا لا يقدر على الجماع او هو مجبوبا
او هي رتقاء او صغيرة او بينهما مسيرة اربعة اشهر فقال في مدة
الايلاء فئت اليها سقط الايلاء ان استمر العذر من وقت الحلف
الى اخر المدة وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع لان المعلق بالفيء
حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد
الحكمين وهو الكفارة فكذا في حكم الاخر ولنا انه اداها بذكر المنع فيكون
ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق فلو قدر
على الجماع بعد ذلك في المدة لزمه الفيء بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول
المطلوب بالحلف قوله وان قال لامراته انت علي حرام فان اراد الكذب
صدق لانه اراد حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا
قوله وان اراد الطلاق واحدة باينة وان نوى الثلث فثلث وقد مر
في الكنايات قوله وان اراد الظهار فظهار عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ليس بظهار لانعدام الشبه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه
اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد قوله وان اراد
التحريم او لم يرد شيئا فهو ايلاء لان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى لم تحرم
ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم

باب الخلع

الخلع النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه اي نزع وخالعت زوجها اذا افتدت

منه لمالها والاسم الخلع بالضم وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فان خفتم
ان لا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا جناح
عليهما فيما افتدت به اي فيما افتدت به نفسها واختلعت والسنة وهو ما روي
ان جميلة كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله وقالت لا اعتب
على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي ايام
فقال عم اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام
لما الزيادة فلا واجماع الامة والمعقول وهو ان ملك النكاح معتبر تمكن به
من اقامة مصالح كثيرة فيجوز اخذ المال من المراة بازاء ملك النكاح
وان لم يكن مالا كملك القصاص قوله وهو ان تفتدي المراة نفسها
بمال ليخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قوله فاذا فعلا
لزمها المال لالتزامها وهي من اهله لولايتها على نفسها قوله ووقعت تطليقة
بائنة لقوله عم اخلع تطليقة بائنة ولانه يجب ان يملك نفسها بازاء ما ملك
الزوج تحقيقا للمعاوضة وانما يملك نفسها اذا سقطت مالكية الزوج
عنها وذا انما يكون بالطلاق البائن قوله وكذلك ان طلقها على مال اي لو طلق
امراته على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لما بينا ويكون الطلاق
بائنا لانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فيملك
هي الاخر وهو التعيين تحقيقا للمساوات قوله ويكره له ان ياخذ منها شيئا

ان

ان كان هو الناشز لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى
ان قال فلا تاخذوا منه شيئا الاية قوله وان كانت هي اي ان كانت النا
شزة هي قوله كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لقوله عم في امراة ثابت اما الزيادة
فلا وقد كان النشوز منها قوله وما صلح مهرا صالح بدلا في الخلع لان ما يصلح
عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم قوله واذا بطل العوض في الخلع
كان بائنا اي الطلاق بائنا وفي الطلاق اي لو بطل العوض في الطلاق يكون
رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم
لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح
وهو يعقب الرجعة قوله فان خالع المسلم على خمر او خنزير فلا شيء له اي للزوج
لانها ما سمت مالا متقوما حتى يصير غارة له قوله وان قالت خالعني على ما في
يدي وليس في يدها شيء فلا شيء عليها لانها لم تغره بتسمية المال قوله ولو قالت
من مال اي قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء
قوله ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال
الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر
المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا
للضرر عنه قوله ولو قالت من دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من هنا
للصلة دون التبعيض لان الكلام يحتمل بدونه قوله ولو خلع ابنته الصغيرة

على مالها لا يلزمها شيئ لانه لا حظ لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم
والبدل متقوم فيه وقوع الطلاق راويتان قوله وفي الكبيرة يتوقف على
قبولها اى لو خلع ابنته الكبيرة يتوقف على قبولها لما عرف في تصرف الفضولي
قوله ولو ضمن المال لزمه في المسئلتين اى لو ضمن الاب بدل الخلع فيما فالخلع
واقع والمال واجب على الاب ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الزوجة لان
الزوج لا يستحق مالا عليها فلا يكون كفالة ولكن المراد بالضمان التزام المال ابتداء
لا بجهة الكفالة وهذا لان الاب لا يكون اذن حالا من الاجنبي والشراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى قوله وشرط الخيار للزوج باطل
ولها جايز بان قال انت طالق على الف درهم على اني باخيار او على انك باخيار
ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذ كان للزوج وهو جايز اذا كان للمراة
فان رجعت في الخيار وانت بطل وان لم يرد تطلقت ولزمها الالف وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها
الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والعوض
لا يحتمل الفسخ من الجانبين لانه من جانبه يمين ومن جانبها شرط
اليمين وشرط الشئ تابع له ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع
حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح شراط الخيار فيه
اما في جانبه فيمين حتى لا تصح رجوعه منه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا

خيار

خيار الايمان قوله ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها
ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف
وهذا لان حرف الباء تنصب الاعواض والعوض تنقسم على المتعوض والطلاق
باين لوجوب المال قوله ولو قالت على الف لم يلزمها شيئ اى لو قالت طلقني
ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيئ عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة
وقالا واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات
حتى ان قولهم اجعل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء ولان كلمة على للشرط
قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا واذا كان للشرط
فالمشروط لا ينقسم على اوآن الشرط قوله ولو قال لها لملقى نفسك ثلثا
بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيئ لان الزوج ما رضي بالبينونة
الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها لملقني ثلثا طالق وعليك الف قوله
فقبلت طلقت ولا شئ عليها وكذا اذا لم تقبل وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليها الالف اذا قبلت واذا لم يقبل لا يقع الطلاق ولهما
ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة لان قوله وعليك الف اى بسبب الطلاق
بدليل المفهوم في محاورات الناس وحذفواه اقتصارا كقوله لا خوا على هذا الطعام
الا كذا ولك درهم او خط هذا الثوب ولك درهم اى بسبب العمل والخياطة ولانه
جملة تامة فلا يرتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان

الطلاق ينفك عن المال بخلاف الاجارة لانها لا يوجد بدون المال قوله والمبارات
كالخلع يسقطان كل احق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق
بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء
ولو لم يقبض شيئا لا يرجع عليه بشيء وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع
ومع ابي حنيفة في المباراة لمحمد ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر
المشروط لا غير ولابي يوسف ان المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضيها
من الجانبين وانه مطلق فقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع
فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع
الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع شيء عن الفعل ومنه خلع النعل
وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه
قوله ويعتبر خلع المريضة من الثلث بناء على ان البضع عند الخروج ليس بمال
لما عرف في موضعه

باب الظهار

هو مقابلة الظهر بالظهر في اللغة وفي الشرع عبارة عن تشبيه المنكوحة بامراة
محرمة على التابيد وركنه انت علي كظهر امي وشرطه ان يكون المشبه منكوحة
واهله من هو اهل للكفارة وحكمه حرمة الوطء الى غاية اداء الكفارة مع بقاء
اصل الملك كما في الحيض قوله وهو ان يشبه امراته او عضوا منها يعبر به

عن

عن بدنها او جزءا شايعا منها بعضو لا يحل له النظر اليه من اعضاء من لا يحل له
نكاحها على التابيد مثل ان يقول لامراته انت علي كظهر امي او كفخذها او كفرجها
او قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك
لانه يعبر بها عن جميع البدن او يثبت الحكم في الشايع ثم يتعدى كما بينا في الطلاق
قوله وحكمه حرمة الجماع ودواعيه حتى يكفر والاصل فيه قوله تعالى والذين يظا
هرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار
كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة
غير مزيل للملك وهذا لانه منكر من القول وزور حيث شبه من هي في اقصى
غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة وقد نطق به النص فجعل الشرع
موجبه حرمة الاستمتاع جزاء على جنايته حتى ترتفع بالكفارة والدواعي حرام
عندنا بناء على ان الشيء اذا حرم حرم باسبابه ودواعيه لما عرف قوله فان فعل
قبل التكفير اي لو وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير
الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله صلعم للذي واقع امراته في ظهاره
قبل ان يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء اخر واجبا لبينه
عليه قوله والعود الذي يجب الكفارة العزم على وطئها اي يستقر به الوجوب
اذ الكفارة يجب بالظهار والعود لذكر التحرير عقيبهما وعند الشافعي
رحمه الله عليه العود هو الامساك فاذا سكت عقيب الظهار فقد صار

ممسكا لها فتقرر عليه الكفارة قلنا حمل العود على السكوت عن الطلاق عقيب
الظهار ليس من مفهوم اللفظ قوله وينبغي لها ان يمنع منه نفسها ويطالبه
بالكفارة ويجبر القاضي عليها كيلا يقع في المحظور قوله ولو قال انت
علي مثل امي او كامي فان اراد الكرامة صدق لان التكريم في التشبيه
فاش في الكلام قوله وان اراد الظهار فظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه
بالعضو ولكنه ليس بصريح فتفتقر الى النية قوله وان اراد الطلاق فواحدة
بائنة لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق
قوله وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو
منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى قوله ولو قال لنسائه انتن علي
كظهر امي فعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في كل واحدة و
الكفارة لانها الحرمة فيتعدد بتعددها قوله وان ظاهر منها اي من امرأته
قوله مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة بناء على ان كل ظهار
اذا تحقق يوجب الكفارة عند العود قوله والكفارة عتق رقبة يجزي
فيها مطلق الرقبة السليمة اي تجزي الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى
والصغير والكبير لان مطلق اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات
المرقوق المملوك من كل وجه اذا كانت سليمة عن كونها عمياء او مقطوعة

اليدين

اليدين او الرجلين او مقطوعة ابهام اليدين او مجنونة لا يعقل لان الفائت
جنس المنفعة وهو البصر والبطش او المشي او ان الانتفاع بالجوارح لا يكون
الا بالعقل وفوات جنس المنفعة مانع بالاتفاق قوله ولا تجزي المدبر وام الولد
لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق ناقصا فيهما قوله والمكاتب الذي ادى
بعض كتابته لان اعتاقه يكون ببدل قوله ولا مقطوع اليدين او ابهامهما
او الرجلين ولا الاعمى ولا الاصم الاخرس ولا المجنون المطبق
لما مر بيانه قوله ولا معتق البعض لنقصان الرق او عدمه على اختلاف
الاصلين قوله وان اشترى اباه ينوي الكفارة اجزاه عندنا وقال الشافعي
لا يجوز لان العتق مستحق بجهة القرابة فصار كالمعلق عتقه بالشرى ولنا
قوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه سماه
معتقا فدل على حصول العتق من جهته قوله وان عتق نصف عبد ثم
جامعها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزى
عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق البعض حصل
بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس
قوله وان لم يجامعها بين الاعتاقين اجزاه اي اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين لما عرف قوله
والعبد لا تجزيه في الظهار الا الصوم اي لو ظاهر العبد لم تجزه في الكفارة

الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال قوله فان لم يجد ما يعتق
صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ويوم العيد وايام التشريق
اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من
ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي فلا ينوب عن الواجب
الكامل قوله فان جامعها في الشهرين ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بعذر
او افطر في يوم منها او بغير عذر استقبل اي لو جامع التي ظاهر منها في خلال
الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد
به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقديم
البعض فيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس
وان يكون خاليا عن المس ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم فيستانف
قوله فان لم يستطع الصيام اطعم ستين مسكينا بالنص كصدقة الفطر
لقوله صلعم في حديث اوس بن الصامت وسلمة بن صخر لكل مسكين
نصف صاع من بر او قيمة ذلك وهو مذهبنا وقد مر في الزكوة قوله فان
غداهم وعشاهم جاز ولا بد من شبعهم في الاكلتين ولا بد من الادام
في خبز الشعير دون الحنطة اعلم ان المعتبر في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان
غداء وعشاء او غداءان او عشاءان او عشاء وسحور لان المعتبر دفع

حاجة

حاجة اليوم وذا بالغداء او العشاء او بما ذكرناه عادة قوله وان اطعم
واحدا ستين يوما اجزاه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة
تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قوله وان
اعطاه في يوم واحد عن الكل اجزاه عن يوم واحد اي اعطى مسكينا
واحدا في يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يجز الا عن يوم واحد سواء
كان بدفعة واحدة او بدفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد
طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة
قوله فان جامعها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط
في الاطعام ان يكون قبل المسيس قوله ومن اعتق رقبتين او صام
اربعة اشهر او طعم مائة وعشرين مسكينا عن كفارتي ظهار اجزاه
وان لم يعين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة قوله وان
اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا عن كفارتين لم يجزه الا
عن واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يجزيه عنهما لان بالمؤدى وفاء بهما ومصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو
لو اختلف السبب ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين
معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع
ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما قوله وان اعتق

اوصام فله ان يجعل ذلك عن ايهما شاء معناه اعتق عن ظهارين
رقبة واحدة اوصام شهرين له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان
اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجوز عن احدهما
في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين
لان الكفارات كلها جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا حمل
المطلق في احديهما على المقيد في احديهما ولزفر رحمه الله انه اعتق عن كل
ظهار نصف العبد فلا يجوز كما في الظهار والقتل ولنا ان نية التعيين في
الجنس المتحد لغو لانه لا يفيد والكفارات اذا وجبت بالظهار جنس واحد
فصار الواجب تحصيل العدد بشرط العزيمة عما عليه فصار نيته عنهما نية
عما عليه فكانه اعتق عن ظهار ولم يعين اصلا وثمة يجوز الاعتاق عن احدهما
فكذا هذا وذلك كمن صام يوما ينوي عن يومين من قضاء رمضان
فانه يجوز عن يوم واحد

باب اللعان

هو مصدر من لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد وشرطه
قيام الزوجية وسبب وجوبه قذف الزوج زوجته وركنه شهادات مؤكدات
باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن واهله من هو اداء اهل الشهادة
قوله ويجب بقذف الزوجة بالزنا او بنفي الولد اذا كانا من اهل الشهادة
وهي ممن يحد قاذفها وطالبته بذلك لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم

ولم

ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وانما اعتبر كونهما من اهل الشهادة لان
كل واحد منهما يشهد على صاحبه وكونها ممن يحد قاذفها لان اللعان حد
الازواج فلا يجب الا بقذف المحصنة قوله وهو في حق الزوج كحد القذف
وفي حقها كحد الزنا لان الزوج اثبت زناها بلعانه فتحد المرأة ولما لاعنت
هي نزهت نفسها عن فعل الزنا فكان الرجل حد حد القذف بلعانها ولهذا
ذكر اللعان بحرف الفاء في قوله تعالى فشهادة احدهم والفاء للجزاء وهو من
الجانبين الحدان قوله فاذا امتنع منه حبس حتى يلاعن او يكذب
نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس فيه قوله
فاذا لاعن وجب عليها اي اللعان حتى ياتي بما هو عليها لما بلونا من النص
قوله وتحبس اي لو امتنعت حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها
وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه بناء على ان اللعان يجب عند طلب
المقذوف الخبر تقديره فواجب شهادة احدهم لانه اخبار يجري مجرى
الامر لان المصدر المقرون بحرف الفاء في موضع الجر يراد به الامر لقوله تعالى
فتحرير رقبة فكانت كل واحد منهما مامورا باجراء كلمات اللعان وانما بدا
بالزوج لانه هو المدعي قوله واذا لم يكن الزوج من اهل الشهادة فعليه
الحد لانه يعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت
بالنص وهو الذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه قوله فان كان

اى الزوج قوله من اهلها اى الشهادة وهى ممن لا يحد قاذفها بان كانت
صبية او مجنونة او زانية او امة او كافرة او محدودة فى قذف قوله فلا حد
ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان فى جانبها وامتناع
اللعان بمعنى من جهتها فتسقط الحد كما اذا صدقته والاصل فى ذلك قوله صلعم
اربع لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة
تحت الحر والحرة تحت المملوك قوله وصفة اللعان ان يبتدى القاضى
بالزوج فتشهد اربع مرات يقول فى كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين
فيما رميتك به من الزنا ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من
الكاذبين فيما رميتك به من الزنا وان كان القذف بولد يقول
فيما رميتك به من نفى الولد وان كان القذف بهما اى بالزنا ونفى
الولد قوله ذكرهما بان قال الرجل اشهد بالله فيما انى لمن الصادقين فيما
رميتك به من الزنا ونفى الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رمانى به من الزنا ومن نفى الولد قوله ثم تشهد امراة اربع مرات
تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا
وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به
من الزنا وفى نفى الولد يذكره كذلك فاذا ايضا فرق الحاكم بينهما ويكون
تطليقة بائنة وقال زفر رحمه الله يقع الفرقة بتلاعنهما لانه يثبت الحرمة

المويده

المويده بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه
التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه دفعا للظلم قوله
فلو اكذب نفسه عاد خاطبا وحده القاضى اى اذا اكذب الملاعن
نفسه وحده القاضى لاعترافه لموجب الحد عاد خاطبا اى يجوز له
ان يتزوجها عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعى
هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان
الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلا
عنين ولم يبق التلاعن ولا حكم بعد الاكذاب فيجتمعان قوله وان كان
القذف بولد نفى القاضى نسبه والحقه بامه لما روى ان النبى عم نفى
ولد امراة هلال عن هلال والحقه بامه قوله ولو قال ليس حملك منى
فلا لعان وهذا قول ابى حنيفة وزفر رحمهما الله لانه لا يستيقن بقيام
الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب اللعان بنفى
الحمل اذا جاءت لاقل من ستة اشهر لتيقن قيام الحمل عند القذف قوله
ويصح نفى الولد عقيب الولادة وفى حالة التهنئة وابتياع آلة الولادة
وبعد ذلك يثبت نسبه ويلاعن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح
نفيه فى مدة التغابن لان النفى يصح فى مدة قصيرة ولا يصح فى مدة طويلة
ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير الا ان

الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل وهو قبول التهنية او
سكوته عند التهنية او ابتياع متاع الولادة قوله وان كان غائبا فعلم فكانها
ولدت حال علمه اي يعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قوله ومن ولدت
ولدين في بطن واحد فاعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لانهما
توامان خلقا من ماء واحد قوله ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه
قوله وان عكس اي نفى الاول واعترف بالثاني قوله ثبت نسبهما لما مر ايهما
توامان وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني

باب العدة

هي تربص يلزم المراة بزوال النكاح او شبهته وسببها نكاح متاكد بالدخول
او بالموت قوله عدة الحرة التي تحيض في الطلاق والفسخ بعد الدخول
ثلث حيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والاقراء
الحيض عندنا وعند الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هي من
الاضداد ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى عملا بلفظ
الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جميعا قوله والصغيرة
والايسة ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية
قوله وعدتهن اي الحرائر قوله في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله
تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا قوله والامة
اي عدة الامة في الطلاق حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان

وعدتها

وعدتها حيضتان قوله وفي الصغر والاياس شهر ونصف بناء على ان الرق
منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصار حيضتين واليه اشار عمر رضي الله
لقوله لو استطعت لجعلت حيضة ونصفا اما الشهر فمتجز فامكن تنصيفه
عملا بالرق قوله وفي الوفاة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف قوله
وعدة الكل في الحمل وضعه لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن قوله ولا عدة في الطلاق قبل الدخول بالاتفاق قوله
ولا على الذمية في طلاق الذمي اي لا عدة عليها اذا كان معتقدهم ذلك لان
العدة لا يخلو اما ان يجب حقا لله تعالى او للزوج ولا يجوز الاول لقصور
الخطاب عنهم ولا يجوز الثاني لانه لا يعتقدها وقالا والشافعي عليها العدة
لانها من اهل دار الاسلام قوله وعدة ام الولد في موت سيدها والا
عتاق ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقراء او ثلثة اشهر اي ان كانت
من ذوات الاشهر كما في النكاح وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال
ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة
النكاح ثم اما منا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض
قوله والعدة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة بالحيض في الموت والفرقة
لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف قوله وعدة
امراة الفار ابعد الاجلين في البائن اي عدتها اربعة اشهر وعشر

يستكمل فيهما ثلث حيض وقال ابو يوسف ثلث حيض وهذا اذا كانت الطلاق
بينا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا لبقاء الزوجية
من كل وجه لان النكاح زال بالطلاق البائن او الثلث قبل الموت فيعتد
بالاقراء بالنقص وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالموت وانما اخذت
الارث بحكم الفرار لا باعتبار بقاء الزوجية وذا لا يلزمها عدة الوفاة ولهما
انها مطلقة حقيقة ومتوفى عنها زوجها حكما فيجب اعتبارهما وهذا لانا وان
رثناها باعتبار قيام النكاح بينهما الى وقت الموت واذا بقي النكاح في حق
الارث حكما مع انه لا يثبت بالشك فلان يبقى في حق العدة وهي يثبت بالشك
اولى قوله وعدة الوفاة في الرجعي اي فيما اذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها
عدة الوفاة بالاجماع لبقاء النكاح عند الموت من كل وجه قوله ولو اعتقت
الامة في العدة عن طلاق رجعي انتقلت الى عدة الحرائر لقيام النكاح
من كل وجه قوله وفي البائن لا اي لو اعتقت الامة وهو مبتوتة او متوفى
عنها زوجها لم ينتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبتونة والموت
ولو اعتدت الاية بالاشهر ثم رأت الدم بعد ذلك او كانت آيسة
فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف
العدة بالحيض معناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الايأس فظهر انه
لم يكن خلفا لان شرط الخلفية استمرار العجز عدة الحر قوله او الصغيرة وانته

رانه في خلال الاشهر استأنف بالحيض ولو اعتدت بحيضة ثم ايست
استأنف بالشهور تحرزا عن اجتماع بين البدل والمبدل قوله وابتداء
عدة الطلاق عقيبه والوفاة عقيبها وتنقضي بمضي المدة وان لم
تعلم بها لانه سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها
من وقت وجود السبب قوله وابتداء عدة النكاح الفاسد عقيب
التفريق او عزمه على ترك الوطء وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطء
هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد تجرد بحيث
الوطء الواحدة لاشتمال الكل على حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل
بمهر واحد فقبل المتاركة او الوطء لا يثبت العدة مع جواز وجوبه
قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة بان زفت هذه المرأة الى رجل
وقالت النساء هذه زوجتك وكذا اذا وطئ المطلقة الثلث وادعى
الشبهة بان قال ظننت انها تحل علي عدة اخرى تتداخل بانه
حاضت حيضة ثم وطئت كذلك بثلث اخر ولو وطئت المعتدة عن
وفاتها وما رأته من الحيض فيها يحتسب من الثانية ومعنى التداخل
ان المعتدة اذا وطئت بشبهة قبل ان تحيض حيضا وجب عليها
الاعتداد بستة حيض واذا حاضت ثلثا بنوب عن ستة حيض
ولو حاضت الاولى حيضة ثم وطئت عليها عدة اخرى ثلث حيض

وبقيت من العدة الاولى حيضتان فوجب عليها الاعتداد بخمس حيض
فاذا حاضت حيضتين احتسبتا من بقية العدة الاولى وا
حتسبتا ايضا من العدة الثانية فبقي عليها حيضة وعند الشافعي
لا تداخل وحاصل الاختلاف راجع الى ركن وهو ان الركن في العدة
الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود بالطريقين وهو صيانة الانساب
عن الاشتباه وعندنا الركن هو الفعل ولا يتصور فعلان في وقت واحد
كالصوم وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبارة تابع ويتصور ترك افعال
كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة في وقت واحد ولهذا تجب على
من لا فعل عليه اصلا كالصبية قوله واقل مدة العدة شهران اي اقل
مدة يصدق فيها المرأة بانقضاء العدة بالحيض شهران وقالا ستة
وثلثون يوما لانها امينة اخبرت عما يحتمل فوجب ان يكون مدة حيضها
ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما فيجب قبوله قولها وله ان مدة حيضها
اقل مدة الحيض مع كون مدة طهرها اقل الطهر نادر واحكام الشرع
يبتنى على ما هو الدائم والغالب لا على ما شذ وندر قوله ولا ينبغي ان تخطب
المعتدة ولا بأس بالتعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم
من خطبة النساء الا ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا
ان تقولوا قولا معروفا قال صلى الله عليه وسلم انكح النكاح وقال

ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان تقول اني اريد ان اتزوج قوله وعلى المعتدة
من نكاح صحيح عن وفاة او طلاق بائن اذا كانت بالغة مسلمة
حرة او امة الحداد وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن و
الحناء الا من عذر اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل
لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على
زوجها فانها تحب عليه اربعة اشهر وعشرا ولما المبتوتة فذهبنا
وقال الشافعي لا حداد عليها لانها وجب اظهارا للتأسف على فوت
زوج وفي تعهدها الى الممات وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته
ولنا ما روى ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء
طيب قوله ولا يخرج المبتوتة من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى
ولا يخرجن من بيوتهن قوله والمعتدة عن وفاة تخرج نهارا
وبعض الليل وتبيت في منزلها لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الخروج الى ان يهجم الليل قوله والامة
تخرج في حاجة المولى اي الامة المعتدة تخرج لحاجة المولى لان منافع
قوله وتعتد في المنزل الذي كانت تسكنه حال وقوع الفرقة والبيوت
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها بالسكنى
هو الذي تسكنه قوله الا ان يهدم او يخرج منه اولا تقدر على اجرته

فينتفل لان هذا انتفاء بعذر والعبادات يؤثر فيها الاعذار قوله

فصل

اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر قوله واكثرها اي اكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل قوله واذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانها كذبها بيقين فبطل الاقرار ولستة اشهر لا يثبت اي النسب لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعد الاقرار وبهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة قوله ويثبت نسب ولد الرجعية وان جاءت به لاكثر من سنتين علم تقديرا بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في خاتمة العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر قوله فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او العدة ولا تصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا تصير مراجعا بالشك قوله وان جاءت به لسنتين او اكثر كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانقضاء الزمان منها فتصير بالوطء مراجعا قوله ويثبت نسب الولد المبتوتة لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب

احتياطا

احتياطا وان جاءت به لتمام السنتين من وقت الفرقة لم يثبت لانه الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام الا ان يدعيه لانه التزم ولو فيه وجه بان وطئها بشبهة في العدة قوله والمتوفى عنها زوجها اي يثبت نسب ولدها قوله لاقل من سنتين وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعذر الحبلة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء ثم جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر قلنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل ولا يثبت لاكثر من سنتين الا ان يدعيه المتوفى بالاتفاق قوله ولا يثبت نسب ولد المعتدة الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اعتراف الزوج وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت بشهادة امراة واحدة لان القوابل قايم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى اثبات الولد فيثبت بشهادتها كما بعد قيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة سقطت باقرارها بوضع الحمل والمقتضى ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا الحمل حبل او صرح بالاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها قوله او تصديق الورثة بان ولدت معتدة الوفاة ولدا فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة

احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل
تصديقهم واما في حق غيرهم قيل اذا كانت الورثة من اهل اداء الشهادة
يثبت بقيام الحجة قوله ولا يثبت نسب ولد الصغيرة رجعية كانت
او مبتوتة الا ان ياتي به لاقل من تسعة اشهر اي لو كانت المبتوتة
صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى ياتي به لاقل من تسعة
اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين
لانها مفتدة يحتمل ان يكون حاملا ولم يقر بانقضاء العدة فاشبه الكبيرة
ولهما ان لانقضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالا
نقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله
وان كانت مطلقة رجعية فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة
وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في اخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم ياتي به
لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان قوله وفي عدة الوفاة لاقل من عشرة
اشهر وعشرة ايام بساعة اعلم ان الصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان
اقرت بمضي عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا
لم يثبت النسب منه وان ادعت حبلا ثم ولدت لاقل من سنتين يثبت النسب
وان لم يقر بمضي العدة ولم يدع حبلا فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان ولدت
لاقل من سنتين من موت الزوج ثبت النسب منه والوجه ما بينا قوله ولو قال

لها ان ولدت فانت طالق فشهدت امراة بالولادة لم تطلق عند ابي حنيفة
وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك بالحديث ولابي حنيفة رحمه الله انها
ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة لما عرف قوله وان اعترف بالحبل
تطلق بمجرد قولها عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار لما يفضي اليه
وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث
وشهادتها حجة فيه قوله ولو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد
ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع

باب النفقة

هي مشتقة من النفوق الهلاك والنفاقة الرواج لانها هلاك المال ولانها
يروج في مصالح الحال ونفقة الغير على الغير تجب باسباب الزوجية والقرابة
والملك فبدا نفقة الزوجيات لانها يناسب ما تقدم وغيرها وقع استطرادا
والنفقة هو الخبز واللحم والدهن الراس ودهن السراج وثمن الماء قوله وتجب
للزوجة على زوجها اذا سلمت اليه نفسها في منزله نفقتها وكسوتها
وسكناها والاصل فيه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عم في حديث حجة الوداع
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف قوله على قدر حاله لاطلاق قوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته قوله وقيل حالهما وعليه الفتوى معناه انهما

ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات لان النص يقتضي اعتبار حاله وحديث هند يقتضي
اعتبار حالها فيعتبر حالهما عملا بهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب
وبهذا تبين انه لا معنى للتقدير في النفقة كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر
مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لازما وجب كفاية لا يتقدر
شرعا في نفسه لما عرف وكل جواب عرف في النفقة من اعتبار حاله او حالهما
فهو الجواب في الكسوة قوله وهو مقدر بكفايتها لقوله عليه السلام لهند امرأة
ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو
الفقه بان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا يفتقر الى كفاية
الموسرات فلا معنى للزيادة قوله بلا تقتير ولا اسراف لانهما مذمومان
بالنقل والعقل قوله والقول قوله في اعساره في حق النفقة والبينة بينتها
لما عرف في المدعي والمدعى عليه وتفرض لها النفقة كل شهر ويسلم اليها والكسوة
كل ستة اشهر وهذا ليس بامر لازم بل يفوض الى اصلاح الزوجين قوله ويفرض
لها نفقة خادم واحد اي لو كان الزوج موسرا كان كفايتها واجبة عليه
وهذا من تمامها قوله فان نشزت فلا نفقة لها حتى يعود الى منزله لان فوت
الاحتباس منها قوله وان منعت نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة لانه منع

بحق

بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت قوله ولو كانت كبيرة
والزوج صغير فلها النفقة وبالعكس لا اعلم انها اذا كانت صغيرة ومثلها
توطأ فلها النفقة وان كانت مثلها لا توطأ ولا نفقة لها عندنا سواء كانت
في بيت الزوج او في بيت الاب لان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع
به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع والدواعي الى الجماع وعند
الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك فصار كنفقة المملوك
وان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة فلها النفقة لان منفعة الا
حتباس فاتت لمعنى من جهته فلا يسقط النفقة كالمجبوب والعنين
قوله ولو حجت اي مع محرم فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها وعن
ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن نفقة الحضر دون
السفر قوله او حبست بدين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها
بالمماطلة قوله او غصبها غاصب وذهب بها فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا قوله وان حج اي الزوج قوله معها فلها نفقة
الحضر اي يعتبر قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمته في السفر لان هذه الزيادة
لحقتها بازاء منفعة يحصل لها فلا يكون ذلك على الزوج قوله وان مرضت
في منزله فلها النفقة لان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها ويحفظ
البيت والمانع تعارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انه

لو مرضت في منزلها ثم سلمت فلا نفقة لها لعدم صحة التسليم قوله وللامة
والمدبرة وام الولد النفقة ان بوأها مولاها بيتا مع الزوج والا فلا
اي وان لم يبوئها فلا نفقة لها بناء على ان النفقة بازاء الاحتباس
قوله وان استخدمها سقطت لانه فات الاحتباس قوله ومن اعسر بالنفقة
لم يفرق بينهما ويؤمر بالاستدانة ليحيل عليه وقال الشافعي يفرق
لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب
والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه تبطل وحقها
يتاخر والاول اقوى في الضرر قوله واذا قضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر
تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار
قوله واذا مضت مدة لم ينفق عليها سقطت الا ان يكون قضى لها
او صالحته على مقدارها والحاصل ان نفقة الزوجة لا تصير دينا الا بقضاء
القاضي او بالتراضي فان لم يوجد واحد منها سقطت بمضي الزمان وعند
الشافعي يصير دينا بلا قضاء او رضا بناء على ان النفقة عوض عن ملك
النكاح فتصير دينا بلا قضاء ورضا كالمهر ولنا ان النفقة صلة وليست
بعوض عن ملك النكاح لانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بضمان آخر كيلا
تجتمع العوضان عن معوض واحد قوله فاذا مات احدهما بعد القضاء
او الاصطلاح قبل القبض سقطت لان النفقة صلة والصلات يسقط

بالموت

بالموت قبل القبض قوله وان اسلفها النفقة او الكسوة ثم مات احدهما
لم يرجع بشيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
تحسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لانها
استعجلت عوضا عما يستحقه بالاحتباس وقد بطل الاحتباس بالموت فبطل
العوض بقدره ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة قوله واذا كان للغايب مال حاضر في منزله
او وديعة او مضاربة او دين وعلم القاضي به وبالنكاح او اعترف بهما
من المال في يده يفرض فيه نفقة زوجته ووالديه وولد الصغير اذا
كان من جنس النفقة ويحلفها انها ما اخذتها وياخذ منها كفيلا بها
لانه لما اقر المودع بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها
لان لها ان ياخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب
اليد مقبول في حق نفسه وهذا اذا كان المال من جنس حقها الدراهم
والدنانير او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلاف جنسه فلا يفرض
النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق اما التحليف
والتكفيل فللنظر للغايب لانها ربما استوفت النفقة او طرأ امر فلا يجب
لاجله النفقة اما استحقاق هؤلاء المذكورين دون غيرهم النفقة في مال
الغايب لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان

يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم واما غيرهم من المحارم فنفقتهم
انما يجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز قوله
وان لم يعلم القاضي بذلك او انكر من في يده المال الزوجية او المال
لم يقبل بينتها عليه لان في ذلك قضاء على الغايب وقال زفر رحمه الله يقضي
لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب لانه ان لم يكن اخذها حقا رجع هو
على الكفيل قوله وعليه ان يسكنها دارا مفردة ليس فيها احد من اهله
الا ان يختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة واذا
وجب حقا لها ليس له ان يشركه غيرها لانها يضر به فانها لا يأمن على
متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها قوله وله ان يمنع اهلها الدخول
عليها لان المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه قوله ولا يمنعهم كلامها والنظر
اليها اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم قوله وقيل لا يمنعها من الخروج
الى الوالدين ودخولها اليها كل جمعة وغيرهم كل سنة اعتبار العادة
الصلحا فيما بين اقاربهم قوله وللمطلقة النفقة والسكنى في عدتها باينا
كان او رجعيا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كان
حاملا لما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي
رسول الله صلعم سكنى ولا نفقة ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس لما مر
والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة

الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت
حاملا وحديث فاطمة ردة عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا
وسنة نبينا بقول امراة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت او نسيت
سمعت رسول الله صلعم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت
في العدة قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج
بل لحق الشرع قوله وكل فرقة جاءت من المراة بمعصية كالردة وتقبل
ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق وصار
كالناشزة قوله وبغير معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة فلها
النفقة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست
لاستيفاء المهر قوله وان طلقها ثلثا ثم ارتدت سقطت النفقة
وان مكنت ابن زوجها لم يسقط معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة
يثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق

فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب
اذا كانوا فقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية والمولود له
هو الاب قوله وليس على الام ارضاع الصبي لما بينا ان الكفاية على الاب
واجر الرضاع كالنفقة ولانها عبث لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر

عليه قوله الا اذا تعينت بان لا يوجد من يرضعه قوله فتجب عليها صيانة للصبي
عن الضياع قوله ويستاجر له الاب من ترضعه عندها اي عند الام اما استيجار
الاب فلان الاجر عليه واما عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها قوله فان استاجر
زوجته او معتدته لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه
قوله وبعد انقضاء العدة وهي اي الام اولى من الاجنبية اي لو قال الاب بعد
انقضاء العدة لا استاجر الام وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية او
بغير اجر كانت هي احق به لانها اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها قوله
الا ان تطلب زيادة اجرة لم يجبر الاب على دفع الزيادة دفعا للضرر عنه
واليه الاشارة في قوله تعالى لا يضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه
اكثر من اجرة الاجنبية قوله ونفقة الآباء والاجداد اذا كانوا فقراء
على اولاد الذكور والاناث وان خالفوه في دين اما الابوان فلقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر النبي عم حسن المصاحبة بان يطعمهما
اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا والاجداد والجدات كالاباء والامهات لما عرف
قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الولاد اعلى
واسفل اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له مقصود

وهذا

وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه
فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره ولا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حر
بيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن المبرة
في حق من يقاتلنا في الدين قوله ونفقة ذي الرحم تجب قدر الميراث لان
التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار لما عرف قوله وانما تجب اذا
كان فقيرا به زمانة لا يقدر على الكسب او انثى فقيرة وكذا من لا يحسن
الكسب لحرفة او لكونه من البيوتات او طالب علم اصله ان الصلة في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى وكونه طالب
علم امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه ثم المعتبر اهلية
الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه
يحرزه ابن عمه قوله ونفقة زوجة الاب على ابنه ونفقة زوجة الابن على ابيه
ان كان صغيرا فقيرا او زمنا بناء على ان تزويج الابن الصغير الفقير
من الاب التزام لما هو قوام الازدواج به عرفا واما زوجة الاب فانها تخدم
الاب وخدمة الاب على الابن واجبة فنفقة من يخدم الاب حتى تصير خدمتها
كخدمته يجوز ان يكون واجبا ولا كذلك زوجة الابن البالغ قوله ولا تجب النفقة

على فقير بناء على ان نفقة الفقير تجب على الغير فكيف يستحق عليه غيره
قوله الا للزوجة لان الله تعالى اوجب نفقتها عليه حالتي اليسار والاعسار
قوله والولد الصغير لانه معنى نفسه فكما لا يمنع نفقة نفسه لفقره فكذا نفقة
ولده الصغير قوله والمعتبر الغنى المحرم للصدقة اعلم ان المعتبر في وجوب نفقة
القرابة المتوسطة اليسار المقدر بالنصاب عند ابي يوسف فمن نقص
ملكه عن نصاب لم يجبر على نفقة الاقارب وان كان يعمل ويكتسب لان الغنى
مقدر بالنصاب في الشرع لان المعتبر نصاب حرمان الصدقة كصدقة الفطر
بل اولى لاشتمالها على العبادة والمؤنة فاذا لم يشترط لها غنى موجبا للزكوة
فلان لا يشترط للنفقة وهي مؤنة محضة اولى وعن محمد انه يقدر لما يفضل
على نفقة نفسه وعياله شهرا لان الغنا الشرعي يعتبر في حقوق الله دون حقوق
العباد واذا المعتبر في حقوقهم القدرة دون النصاب لان ذا اليسر والفتوى
على الاول قوله واذا باع الاب متاع ابنه في نفقته اي حال غيبة الابن جاز
قوله جاز عند ابي حنيفة وان باع العقار لم يجز الا ان يكون الولد الغايب
صغيرا وعندهما لا يجوز ذلك كله وهذا الخلاف في الاب وبيع غير الاب لا تصح
اجماعا وفي قال حضرة من تجب عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة
بيع العروض والعقار اجماعا ولهما ان ولاية الاب زالت ببلوغ الصبي رشيدا
الا فيما بيعه تحصينا له وللوصي او الاب بيع عروض الابن الغايب تحصينا لماله

وبيعه

وبيعه هنا ليس للحصين بل لنفسه وليس له هذه الولاية ولابي حنيفة رحمه الله
ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب الا يرى ان للوصي ذلك فللاب اولى لوفور
شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها
واذا جاز بيع الاب والثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه قوله
وكذا اذا انفق من مال له في يده معناه لو كان للابن الغايب مال في يد ابويه
فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما قوله واذا قضى القاضي بالنفقة
ثم مضت مدة سقطت اي اذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام
بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى
لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة قوله الا ان يكون القاضي امر با
لاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فتصير دينا
في ذمته فلا يسقط بمضي المدة قوله وعلى المولى ان ينفق على رقيقه لقوله عم
في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم
مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله قوله فان امتنع اكتسبوا وانفقوا اي
لو امتنع المولى من الانفاق على المملوك ولهم كسب اكتسبوا وانفقوا لان
فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك قوله وان لم يكن لهم
كسب بان كان عبدا زمنا او جارية وابقاء لا توجر مثلها قوله اجبر على
بيعهم لانهم من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهم وابقاء حق المولى بالخلف

قوله وساير الحيوانات يجبر فيما بينه وبين الله تعالى اي لو امتنع المالك في
انفاق غير الادمي من الحيوان لم يجبر على انفاقه او بيعه لانه ليس من اهل
الاستحقاق الا انه يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلعم نهى عن تعذيب
الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته فصل
اذا اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة او بعدها فالام احق لما روي ان
امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي
له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلعم انت احق به ما لم تتزوجي ولان
الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق
رضي الله عنه رمقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه
وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون قوله ثم امها اي ام الام لان هذه
الولاية يستفاد من قبل الامهات قوله ثم ام الاب لانها من جملة الامهات قوله
ثم الاخت لابوين لانها من بنات الابوين قوله ثم الام ثم لاب لان الحق
من قبل الام قوله ثم الخالات كذلك اي الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم الخالة
لاب لان الخالات تدلين بالام فكن اولى من العمات قوله ثم العمات اي بين
ان كذلك وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن اولى من العمات قوله ومن
لها الحضانة اذا تزوجت باجنبي سقط حقها لما روينا من قوله عم
انت احق به ما لم تتزوجي قوله فان فارقته عاد حقها لان المانع قد زال

قوله

قوله والقول قولها في نفي النكاح اي لو ادعى الزوج ان الام تزوجت بزوج
اخر ولكن ادعت انه طلقها وعاد حقها وان لم يعين الزوج فالقول لها وان
عينت الزوج لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به ذلك الزوج قوله
ويكون الغلام عندهن حتى يستغني عن الخدمة وقدروه بتسع سنين
لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء انما يحصل ذلك اذا بلغ تسع سنين
قوله وقيل سبع سنين ثم يجبر الاب على اخذه وعليه الفتوى لان الاب
مامور بان يامره بالصلوة اذا بلغ هذا المبلغ وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده
قوله والجارية عند الام والجدة حتى تحيض اي الام والجدة احق بالجارية
حتى تحيض لان بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ يحتاج الى التحصين والحفظ وللاب فيه اقوى
واهدى وعند غيرهما حتى تستغني قوله ومن لها حضانة لا يدفع اليها الصغير
حتى يطلبه لاحتمال عجزها عنها ولان الحق لهم فلا بد من طلبه قوله فان لم يكن
للصغير امراة اخذه الرجال واولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب
وقد عرف الترتيب في موضعه قوله غير ان الصبية لا تدفع الى غير محرم
ولا الى فاسق ماجن تحرزا عن الفتنة قوله واذا اجتمع مستحقو الحضانة
في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم لما عرف ان التربية عند الاورع
انظر للصبي قوله ولا حق للامة وام الولد في الحضانة لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال

بخدمت المولى قوله والذمة احق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الكفر للنظر
قبل ذلك واحتمال الضرر بعده قوله وليس للاب ان يخرج بولده من بلده
حتى يبلغ حد الاستغنا لما بينا قوله وليس للام ذلك لما فيه من الاضرار
لاب قوله الا ان يخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه لانه التزم المقام
فيه عرفا وشرعا قال عم من تاهل ببلدة فهو منهم قوله الا دار الحرب لان
فيه ضررا للاب والولد قوله وان كان بين المصرين او القريتين ما يمكن للاب
الاطلاع عليه ويبيت في منزله فلا باس به لانه اذا كان بين المصرين قرب
بحيث لو خرج الزوج بمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله فحينئذ يكون
هذا كالمحال المختلفة ولها ان يتحول من محلة الى محلة قوله وكذا لو انتقلت
من القرية الى المصر وبالعكس لا لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب قوله وبالعكس لا اه ليس لها ان ينتقل
من المصر الى القرية لان فيه ضررا للصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد

العتق عبارة عن اسقاط الحق عن الرق واسقاط الحق مختلف اسماؤها باختلاف انواعها واسقاط عن البعض طلاق وعن الرق عتاق واسقاط مال الذمة ابتداء هداية

كتاب العتاق

العتاق والعتق عبارتان عن القوة يقال عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره
ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم عهدها يسمى
عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة يسمى عتيقا لاختصاصها
بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية يظهر

في الادمي

في الادمي بها يصير اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاعيان
وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه بزوال ضعف حكمي وهو الرق كالقوة
الحقيقية التي تحصل في المحل بزوال ضعف حقيقي وهو المرض والحرية
عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي خالص عما يشوبه وارض
حرة او خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشرع عبارة عن خلوص
حكمي يظهر في الادمي لانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا
الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو مندوب اليه قال صلعم
من اعتق عبدا اعتقه الله تعالى بكل عضو منه عضوا من النار قوله
ولا يقع الا من مالك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم قوله
قادر على التبرعات لان شرط صحة العتق ان يكون المعتق حرا
عاقلا بالغا مالكا بناء ان العتق تبرع محض والقدرة على التبرع
لا يحصل الا بهذه الاشياء قوله والفاظه صريح وكناية فالصريح
يقع بغير نية كقوله انت حر او محرر او حررتك او عتيق او معتق
او اعتقتك اعلم ان ركن الاعتاق ما يثبت به العتق وهو صريح
وكناية فالصريح ما كان مستعملا فيه وضعا وشرعا ولا يحتاج فيه الى
النية لانها انما يشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه في الموضوعات
فاغنا بالوضع عن النية وهو هذه الالفاظ سواء ذكر هذه الالفاظ

بصيغة الخبر او النداء لان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية
دفعًا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع وغيرها وهذا لان تصحيح كلام
العاقل واجب ولا وجه لذلك الا بتقديم ثبوت العتق في المحل ليتحقق منه
هذا الاخبار قوله وهذا مولاي او يا مولاي او هذه مولاتي اما الاول
لان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين
والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له
وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى
الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد
تنافي كونه معتقًا فتعين الاسفل فالتحق بالصريح قوله او يا حر او يا عتيق
عتق لان الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به قوله الا ان يجعل ذلك اسما له
فلا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به قوله وكذلك اضافة
الحرية الى ما يعبر به عن البدن بان قال راسك حر او وجهك حر او رقبتك
او عنقك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
قوله والكناية يحتاج الى نية كقوله لا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك
او لا رق لي عليك او خرجت من ملكي او خليت سبيلك لانه يحتمل اراد بقوله لا ملك
لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية
ولانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا يتعين

العتق الا بالنية قوله او قال اطلقتك لان تركيب المطلق على التخلية والارسال
فكان من الكنايات قوله ولو قال طلقتك لا يعتق وان نوى وكذا ساير
الفاظ صريح الطلاق وكناياته وقال الشافعي رحمه الله يعتق اذا نوى لانه
نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك
اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت
مبطل له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولنا انه نوى ما لا يحتمله
لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد لا غير ولا شك
ان الاول اقوى واللفظ يصلح مجازًا عما هو دونه حقيقة لا عما هو فوقه قوله وان
قال هذا ابني اعلم انه ان كان يولد مثله لمثله والعبد مجهول النسب ونبت
المولى على اقراره عتق ويثبت النسب بناء على انه يستند الى وقت العلوق
لما عرف وان كان لا يولد مثله لمثله عتق ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
والشافعي رحمهم الله لا يعتق لانه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان
اخلق او تخلق ولابي حنيفة رحمه الله انه محال لحقيقته لكنه يصح لمجازه لانه
اخبار عن حريته من حين ملكه قوله او ابي او امي عتق اتفاقا ان كان يولد
مثله لمثله وان كان لا يولد مثله لمثله فهو على الخلاف وقد مر بيانه قوله وهذا اخي
او قال لعبده هذا اخي فيه روايتان في رواية انه يعتق لاستلزام الاخوة
في المملوك العتق لما عرف وفي رواية لا يعتق بناء على ان الاخوة مشترك بين ان يكون

في الاسلام او في النسب قوله ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء
لاعلام المنادي الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق
ذلك الوصف في المنادي استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر واذا
كان الوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف
لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء
غيره لا يكون ابنا له بهذا فكان بمجرد الاعلام قوله وقيل يعتق اي فيهما وهو رواية
شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله والاعتماد على الاول قوله ولو قال انت مثل الحر لم
يعتق بناء على ان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية
قوله ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من المنفي اثبات على وجه التاكيد
كما في كلمة الشهادة قوله ولو قال لا سلطان لي عليك لم يعتق وان نواه لان
السلطان عبارة عن الحجة وعن اليد ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك كما عرف
قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صبيا او مجنونا لا
طلاق قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة
بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي يخالفنا في غير الولاد قوله والمكاتب يكاتب
عليه قرابة الولاد اي لو ملك المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل
ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر
الامكان قوله لا غير اي لو ملك ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولابي
حنيفة رحمه الله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد
حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي لغيرها حتى لا
يجب نفقة الاخ الا على الموسر قوله ومن اعتق عبده للصنم او للشيطان
عتق وكان عاصيا لوجود ركن الاعتاق ولتعظيم ما يستحق الاهانة قوله ومن
اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها قوله وان عتق حملها عتق حملها
خاصة لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه
من قلب الموضوع والولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير لترجح جانب الام
باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة قوله وولد الامة
من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا تعارض
بين ماء الامة ومائه لان ماءها مملوكة قوله وولد المغرور حر بالقيمة لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم قوله ومن اعتق عبده على مال فقبل اي العبد عتق ولزمه المال
مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معا
وضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا ولفظ المال ينتظم انواعه
من لانه رغبة في الاكتساب من النقد والعرض والحيوان لما عرف قوله ولو قال
ان اديت الي الفا فانت حر صار ماذونا لانه رغبة في الاكتساب بطلبه

الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له ولازما قوله ويعتق
بالتخلية بينه وبين الالف اي اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه
وخلى بينه وبين المولى جعل قابضا وحكم بعتقه اعلم ان هذه باعتبار الصورة
تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة ومعاوضة وهما يردان بين الامرين
بوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء رعاية للفظ المولى ودفعا
للضرر عنه حتى تم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع جواز البيع وغير ذلك
ووفرنا عليه معنى الكتابة والمعاوضة انتهاء دفعا للضرر والغرور عن العبد
حتى حكم بعتقه عند التخلية عملا بالشبهتين قوله ومن اعتق بعض عبده عتق
ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق
متجزئ عنده على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى
البعض كاضافته الى الكل ولهم قوله صلعم من اعتق شقصا له في عبد عتق
كله ليس لله فيه شريك ولابي حنيفة رواه قوله عم من اعتق شقصا له
في عبد كلف عتق بقيته وتعليق العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام
الملك والرق في الباقي والا يكون تكليفا لتحصيل الحاصل قوله والمستسعى
كالمكاتب اي المستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض يوجب
ثبوت المالكية في كله وبقاء الملكية في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بان له
مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة وله ان يعتقه لان المكاتب

قابل

قابل للعتق قوله ولو اعتق احد الشريكين نصيبه عتق ثم ان كان المعتق
موسرا فللشريك ان يعتقه او يستسعيه والولاء بينهما او يضمنه قيمة نصيبه
فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان كان المعتق معسرا فللساكت
ان يعتق او يستسعي والولاء بينهما وليس له ان يضمن وهذا كله عند ابي حنيفة
وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في
الوجهين ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسألة مبنية على تجزئ الاعتاق و
عدمه وفروعه وعلى ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله
صلعم في الرجل يعتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة
الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وان احتبس مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه
كما اذا هبت الريح في ثوب فيه صبغ الاخر موسرا كان او معسرا فكذا هنا الا ان
العبد فقير فيستسعيه والخيار ان الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي
نصيب الساكت سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد لان به
يعتدل النظر من الجانبين لتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل
حق الساكت اليه قوله واذا ملكا ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك
شقص قريبه قوله وشريكه ان شاء اعتق لان العبد باق على ماله ملكه وان شاء
استسعى او له بعلم لاحتباس مالية نصيبه عند العبد ولا يختلف الجواب بين
العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا

الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر ملكه قوله ولو قال لعبديه احدكما حر ثم
باع احدهما او عرضه على البيع او دبره او مات عتق الآخر لانه لم يبق محلا
للعتق اصلا بالموت والمعتق من جهته بالبيع والمعتق من كل وجه بالتدبير
فتعين الآخر قوله وكذلك اذا استولد احدى الجاريتين لان بالاستيلاد
لم يبق محلا للعتق من كل وجه قوله ولو وطئ احديهما لا يعتق الاخرى بان قال
لامتيه احديكما حرة فوطئ احديهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يعتق لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا
الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك
قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل
بيانا قوله ولو شهدا انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه فهو باطل عند ابي حنيفة
وقالا جازت الشهادة ويجبر على البيان اصله ان الشهادة على عتق العبد
لا يقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل واذا كان دعوى
العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق
فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى

باب التدبير

هو تعليق العتق بمطلق موت المولى وقيل التدبير النظر في عاقبة الامر و
اخر امره الى الموت قوله واذا قال لعبده اذا مت فانت حر او انت

حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك او انت حر مع موتي او
عند موتي او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بثلث مالي فقد صار
مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر قوله
لا يجوز له اخراجه عن ملكه الا بالعتق اي لا يجوز بيعه وهبته واخراجه
عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز بيعه لما روي ان
رجلا دبر عبدا له ثم احتاج الى ثمنه وباعه رسول الله صلعم ولنا ما روى جابر رضي الله
ان النبي عم قال لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وما رواه
حكاية فعل فلا عموم له فيحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع خدمته
اي اجره والاجارة يسمى بيعا بلغة اهل المدينة او كان في وقت كان بيع
الحر فيه جائز كما روي انه صلعم باع رجلا يقال له سرقين بدينه ثم نسخ ذلك
الحكم وما رويناه محكم لا يمكنه ان يحتمل سوى ما قلناه ويجوز كتابته واستخدامه
واجارته ووطئها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات
قوله واذا مات المولى عتق من ثلث ماله لما روينا قوله فان لم يخرج فبحسابه
اي ان لم يكن له مال غيره سعى المدبر في ثلثي قيمته لما روينا انه حر من الثلث قوله وان
كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض
العتق فيجب رد قيمته ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق
نصفه بالتدبير ويسعى في نصفه لانه في حكم معتق البعض في حال الحيوة قوله

وان قال له اي للعبد ان مت في مرضي هذا او في سفري هذا او ان مت الى
عشرين سنة فهو تعليق يجوز بيعه لان السبب لم يعقد في الحال لتردده
في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه علق عتقه بمطلق الموت وهو كاين
لا محالة قوله فان مات على تلك الصفة عتق اي من الثلث لانه ثبت حكم
التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه

باب الاستيلاد

لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا بدعواه وقال الشافعي رحمه الله
يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت
بالوطء وانه اكثر ارضاء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة
دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء
قوله فاذا اعترف به صارت ام ولده اجماعا فاذا ولدت منه بعد
ذلك يثبت بغير دعوة لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمنكوحة قوله وينتفي بمجرد نفيه لان فراشها ضعيف
حتى تملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج ولا يجوز اخراجها
من ملكه الا بالعتق الحاقا لحق الحرية بحقيقتها قوله وله وطئها واستخدامها
واجارتها وكتابتها لبقاء الملك فيها وهذه التصرفات يستفاد به

قوله ويعتق بعد موته من جميع المال ولا يسعى في ديونه لحديث سعيد بن
المسيب رضي الله عنه ان النبي عم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يسعن
ولا يستعين في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية
فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين قوله وحكم ولدها من غيره بعد
الاستيلاد كحكمها يعني لو زوج ام ولده رجلا فولدت منه فهو في حكم امه لانه
جزؤها فيفصل عنها بصفتها والثابت فيها حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير
والرق والحرية قوله واذا اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها
وهي كالمكاتبة لا يعتق حتى يؤدي السعاية وقال زفر رحمه الله يعتق
في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الا
سلام فان اسلم بقي على حالها وله ان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجب
وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان
النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة
يدا والضرر عن الذمي لاتباعها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي
الى بدل ملكه قوله ولو مات سيدها اي النصراني عتقت بلا سعاية لانها ام
ولده قوله ولو تزوج امة غيره فجاءت بولد ثم ملكها صارت ام ولد له
وقال الشافعي لا تصير ام ولد له لانها علقت برقيق فلا يكون ام ولد له كما
اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني ولنا انها علقت بولد ثبت نسبه منهما

فتصير ام ولده لانه اذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف الى كل واحد
منهما على سبيل الكمال وذا دليل اتحادهما والجزئية موجبة للعتق فكذا
الاتحاد الا ان هذا اتحاد حكمي لا حقيقي فاوجب حق الحرية لا حقيقتها
وهذا المعنى متقرر سواء ثبت نسب الولد بنكاح او بملك قوله ولو وطئ
جارية ابنه فولدت وادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها
دون عقرها وقيمة ولدها وهذا بناء على ان للاب يملك مال ابنه اتفاقا واذا
وطئ جاريته وانعلق فادعاه يملك الجارية بالقيمة لثبوته شرطا للاستيلاد
عندنا فاذا كان كذلك تبين ان الوطئ تلاقى ملكه فلا يلزمه المهر والولد
انعلق حرا فلا يلزم شيء لاجله فيه خلاف زفر والشافعي لما عرف قوله والجد
كالاب عند انقطاع ولايته لظهور ولايته عند فقد الاب قوله جارية
بين شريكين ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه لانه لما ثبت النسب
في نصفه لمصادفة الوطئ ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما عرف
قوله وعليه نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد قوله
ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد
فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه قوله ولا شيء عليه من قيمة ولدها لان
النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شيء على ملك الشريك
قوله وان ادعياه معا صارت ام ولدهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه

في الولد

في الولد فتصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها قوله ويثبت نسبه منهما معنى
المسئلة اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القايف لان
اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر
فقلنا بالشبه وقد سر رسول الله صلعم بقول القايف في اسامة ولنا
كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رضي الله عنه في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما
ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنه وعن علي رضي الله عنه مثله قوله ويرث من كل
واحد منهما كابن اي يرث من كل واحد منهما ارث ابن كامل لان كل واحد
منهما اقر على نفسه ببنوته على الكمال فينتقد قوله في حقه فيستحق من ماله
ميراث ابن كامل • قوله ويرثان منه كاب واحد اي ميراث اب واحد
لان المستحق في ماله ليس الا هذا لكنهما يقتسمانه نصفين لاستوائهما
في سبب الاستحقاق كما اذا اقاما البينة على شيء واحد والله اعلم

كتاب المكاتب

الكتابة التحرير يدا في الحال ورقبة عند اداء المال ومدار التركيب
على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف وسمي هذا العقد الذي
جرى بين المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتب الوثيقة
عادة ولكنها الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد احق

بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه وعلى اكسابه سبيل وشرط
جوازه قيام الرق في المحل قوله ومن كاتب عبده على مال وقبل اي العبد قوله
صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واما اشتراط
قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه قوله والصغير الذي يعقل كالكبير
اي يجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرى كالعبد الكبير لتحقق
الايجاب والقبول اذ العاقد من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي
يخالفنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة قوله وسواء شرط
حالا او مؤجلا او منجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه
عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق ولنا ظاهر ما تلونا
من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن
في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه قوله ويخرج عن يد المولى دون ملكه
اي اذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج
من يده فلتحقق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشرى
والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روي انه
عليه السلام قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قوله واذا اتلف المولى ماله
غرمه لان المولى كالاجنبي في حق اكسابه ونفسه اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه
المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد قوله وان وطئ المكاتبة فعليه

عقرها

عقرها لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول
الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة
بالاجزاء والاعيان قوله وان جنى عليها او على ولدها لزمه الارش لما بينا
انها اخص باجزائها قوله وان اعتقه سقط مال الكتابة اي اذا اعتق
المولى مكاتبه جاز عتقه لانه مالك برقبته وسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه
الا مقابلا بحصول العتق به وقد حصل دونه قوله وهو كالماذون اي
المكاتب في القدرة على التصرف كالعبد الماذون الا انه لا يمتنع بمنع المولى
لما ان موجب الكتابة ان يصير العبد حرا ابدا قوله وله ان يسافر لان التجارة
ربما لا ينفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة قوله ويزوج الامة لانه اكتساب
للمال فانه يتملك المهر فدخل تحت العقد قوله ويكاتب عبده اي لو كاتب
المكاتب عبده يجوز لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع
قوله فان ادى قبله اي لو ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى
لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته
الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه قوله وان ادى بعده فولاؤه له
اي لو ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء
وهو الاصل فيثبت له قوله وان ولد له ولد من امته فحكمه حكمه وكسبه له اي لو ولد
للمكاتب ولد دخل في كتابة ابيه لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن من اهل

الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان قوله وكسبه له لانه كسب كسبه
ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه قوله وكذلك ولد المكاتبة
معها اي ولدت المكاتبة من زوجها ولدا دخل ولدها في كتابتها وكان كسبه لها
بناء على الاوصاف العارضة في الامهات تسري الى الاولاد لما عرف قوله ولو زوج
امته من عبده ثم كاتبهما فولدت دخل في كتابة الام بناء على ان تبعية الام
راجح ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية قوله وان ولدت من مولاها ان
شاءت مضت على الكتابة وان شاءت صارت ام ولده اي اذا ولدت
المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت
حجرت نفسها وصارت ام ولد له لانه تلقيها جهتا حرية عاجل ببدل واجل
بغير بدل فتخير بينهما قوله وان كاتب ام ولده جاز لحاجتها الى استفادة
الحرية قبل موت المولى وذلك في الكتابة ولا ينافي بينهما لانه تلقيها جهتا
حرية قوله واذا مات يسقط عنها مال الكتابة لان الغرض من ايجاب
البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط
وبطلت الكتابة لامتناع اثباتها من غير فايدة قوله وان كاتب مدبر جاز
لما ذكرنا من الحاجة ولا ينافي اذا تجربة غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق
قوله فان مات ولا مال له ان شاء سعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى

في الاقل

في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار وفي المقدار
وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام
في الخيار بين ابي حنيفة وصاحبيه فبناء على تجزي الاعتاق عنده وعدم التجزي
عندهما فعنده لما يجري بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت
قبل عتق الثلث فتصدى لعتقه جهتان ببدلين جهة كتابة موجلة وجهة
سعاية معجلة فتخير للتفاوت بين الامرين وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها
فهي حرة وجب عليها اخذ المالين فيختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما
المقدار فلمحمد رحمه الله انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال
ان تجب البدل بمقابلته ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط
منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة ولكنه مقيد بما ذكرنا معنى
والاعتبار للمعنى قوله وان كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة
العبد ما لكتابة فاسدة لان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه
فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما القيمة فمجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفا
حشت الجهالة فيفسد العقد قوله او على الف على ان يرد اليه المولى عبدا
بغير عينه فهو فاسد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جايزة ويقسم
الالف على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط ويبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا
بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح

مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الالف
وانما يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح بدلا فكذلك مستثنى قوله فان ادى الخمر
عتق لان العقد منعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر رحمه الله
لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة
فانما يعتق المكاتب باداء البدل وعند ابي يوسف رحمه الله ايهما ادى
المشروط او قيمة نفسه يعتق لان البدل صورة هو المشروط والعتق معلق
بادائه ومن حيث المعنى البدل هو القيمة فايهما ادى يعتق قوله وعليه قيمة
نفسه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة
عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي
بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب بالغة
ما بلغت قوله والكتابة على الميتة والدم باطلة لان الميتة والدم ليس بمال
اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه قوله وعلى الحيوان والثوب كالنكاح
اي لو كاتب عبده على حيوان غير موصوف بان بين جنسه لا نوعه وصفته
كالعبد والوصف فالكتابة جايزة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول
القيمة كما في النكاح قوله ولو كاتب الذمي عبده على خمر جاز معناه اذا كان
مقدارا معلوما والعبد كافر لانه مال في حقهم قوله وايهما اسلم فللمولى قيمة
الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي التسليم ذلك اداء الخمر غير معين فيعجز

عن

عن تسليم البدل فتجب عليه قيمته قوله ولو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا
عتقا وان عجزا ردا الى الرق جاز سواء شرط المال حالا او مؤجلا او منجما
لانه اتى بتفسير الكتابة قوله ولا يعتقان الا باداء الجميع بناء على ان المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم قوله ولا يعتق احدهما باداء نصيبه وقال زفر
يعتق لان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه وحصته لا حصة صاحبه
ولنا انه علق عتقهما باداء الكل لانه قال ان اديا عتقا فلا يعتق احدهما
باداء حصته قوله فان عجز احدهما فرد ثم ادى الاخر الجميع عتقا بناء
على ان كل واحد منهما كانه مكاتب بجميع البدل والاخر تابع تحريا للجواز لما عرف
قوله ولو كانا اي العبدين لرجلين فكاتباهما كذلك اي كتابة واحدة ان
اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق فكل واحد مكاتب بحصته لان غرض
المولى ظاهرا ان يكاتب عبده بحصته من البدل وليس ذا الا فيما قلناه
يعتق باداءها اي حصته من البدل بناء على ان عتقه يتعلق براءة ذمته عما عليه
من البدل وقد حصل قوله وان كاتبهما على ان كل واحد ضامن عن الاخر جاز
اي كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع
على صاحبه بنصفه وهذا العقد صحيح استحسانا والقياس ان لا يصح لانه عقد شرط
فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطهما في الكتابة
فاسدا اذ الكتابة يفسد بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان ان تصرف الانسان

واجب التصحيح بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكتابة بان يجعل المال على
كل واحد منهما والاخر تابع له في حقه وتعلق عتقه بادائه كالمكاتبة يكون البدل
عليها والولد يتبعها فكان كل واحد منهما في حق نفسه كان المال عليه وصارت كفالته
بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جايزة فصار كل واحد منهما اصيلا
في الكل وكفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل قوله وايهما ادى عتق بناء على ان عتق
المكاتب يتعلق براءة ذمته عما عليه من بدل الكتابة وقد وجدت ويرجع على شريكه
بنصف ما ادى حكما للكفالة اقول معنى المسئلة انه كاتبهما على الف درهم كتابة
واحدة ولم يرد على ذلك سوى الكفالة وقبلا كذلك وكل واحد منهما لم يلتزم بقبوله
العقد الا ما يخصه من البدل بطريق الاصالة وكذا المولى لم يشترط على كل واحد
الا حصته من الالف حيث اوجب العقد لهما ببدل واحد فيكون شاطا على كل
واحد حصته فاذا ادى احدهما نصف البدل فقد ادى ما يجب عليه بطريق الاصالة
لاستواء قيمتهما وبريت ذمته فيحكم بحريته قوله واذا مات المكاتب وترك وفاء
اديت مكاتبته وحكم بحريته في آخر حيوته فان فضل شيا فلورثته وهذا
اقول ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي
تبطل الكتابة وبموت عبد وما ترك لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رضي
الله عنه قوله وان ترك ولدا ولد في الكتابة سعى كالاب اي سعى في كتابة
ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل

في كتابته وكسبه ككسبه فيحلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء قوله وان كان
مشترا اي وان ترك ولدا مشترا في الكتابة فان ادى الكتابة حالا والا رد
في الرق وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود
في الكتابة والجامع انه يكاتب عليه تبعا له ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين
الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد
والمشتري لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف
المولد في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وحيث دخل
في حكمه سعى في نجومه قوله واذا مات المولى ادى الكتابة اي ادى المكاتب بدل
الكتابة الى ورثته على نجومه بناء على ان المولى اذا مات لم ينفسخ الكتابة لئلا
يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء
حقه وقيل له ادى المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا
الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة
يحلفونه في الاستيفاء قوله وان اعتقه احدهم اي احد الورثة لم يعتق حتى
يعتقه الجميع لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بساير اسباب الملك فكذا
بسبب الورثة وانما عتق اذا اعتقه الجميع لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى في البدل الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة
يعتق كما اذا ابراه المولى قوله واذا عجز المكاتب عن نجم فظن الحاكم فان

فان كان له مال يرجو وصوله انظره يومين او ثلثة نظرا للجانبين
قوله وان لم يكن له جهة عجزه وعاد الى احكام الرق اى اذا لم يكن له وجه
وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقوله على رضى الله اذا يتوالى
على المكاتب نجمان رد فى الرق علقه بهذا الشرط ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق
وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء النجمين لان مقصود
المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا دونه

كتاب الولاء

هو من الولى بمعنى القرب يقال بينهما ولاء اى قرابة ومنه قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
اى وصلة كوصلة النسب اعلم ان الولاء نوعان لما ياتى فى المتن قوله سبب
ولاء العتاقة الاعتاق اى عند الجمهور وعتق القرابة بالشراء والمكاتب
بالاداء والمدبر وام الولد بالموت اعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه
لان الحكم يضاف الى سببه ويقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق قوله
ويثبت للمعتق ذكرا كان او انثى لاطلاق قوله عم الولاء لمن اعتق قوله وان
شرط لغيره او سائبة اى معتق لا ولاء بينهما فالشرط باطل والولاء لمن اعتق
لانه شرط مخالف للحديث وهو قوله عم الولاء لمن اعتق قوله ولا ينتقل
عنه ابدا اى وليس لمولى العتاقة اى يوالى احدا بناء على ان ولاء العتاقة لازم

لا

لازم لا يحتمل النقض لما ان سببه العتق وهو لا يحتمل النقض بعد ثبوته قوله
فاذا مات اى المولى قوله فهو اى الولاء لاقرب عصبته فيكون لابنه دون ابيه
اذا اجتمعا لان الولاء للكبر هو المروى عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلى وابن مسعود
وغيرهم رضى الله عنهم معناه القرب على ما قالوا والابن اقرب من الاب لما عرف
قوله وان استووا فى القرب فهم سواء اى فى الولاء بناء على ان الاستواء فى
السبب يوجب الاستواء فى المسبب قوله وليس للنساء من الولاء الا ولاء من
اعتقن من اعتقن او جر ولاء معتقهن بان زوج عبده معتقة الغير فجاءت
بولد فولاؤه لمواليها فان اعتق العبد جر ولاء ابنه الى مواليه والاصل فيه قوله عم
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن الحديث قوله فان
اعتقت الامة وهى حامل فولدت لا ينتقل ابدا اى لو زوج عبد رجل امة
لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء
الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا فلا ينتقل
ولاؤه عنه عملا بما روينا قوله وسبب ولاء الموالاة العقد فاذا اسلم على يد
غيره ووالاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى فذلك صحيح فاذا مات
ولا وارث له ورثه اى المولى وقال الشافعى رح الموالاة ليس بشئ لان فيه ابطال
حق بيت المال ولهذا لا يصح فى حق وارث اخر ولنا قوله تعالى والذين عقدت
ايمانكم فاتوهم نصيبهم والاية نزلت فى الموالاة وسئل عم عن رجل اسلم على

بن اخو وولاه فقال ع م هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل
والارث فيه لبني تيم ولان ماله حقه ينصرف الى بيت المال الوقف
لا البيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق **قوله ولم ان يفسخ بالقول**
بحضرة الاول لانه عقد غير لازم من الجانبين فلكل واحد منهما ان ينفرد
بفسخه بغير رضاء صاحبه بعد ان يكون بحضرة منه كما في عزل الوكيل قصدا
قوله وبالفعل مع غيبته بان يوالي غيره الى الاسفل رجلا او كان ذلك
نقضا للعقد الاول وان لم يكن بحضرة منه لان انتقاض العقد في حق
الاول هنا يثبت حكما جهة العقد الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة
قوله فان عقل عنه او عن ولده فليس له ذلك اي اذا ما عقل عنه او عن ولده
لم يكن له ان يتحول بولائه لا غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي
ولان العقل بمنزلة العوض فان كالعوض في الهبة ولذا لا يتحول ولده
وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما الاب والابن ان يتحول لانهم
في حق الولاء كشخص واحد **قوله فان اسلمت المراة ووالت او اقرت**
بالولاء في يدها ابن صغير يتبعها في الولاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يتبعها ولده لان الام ليس لها ولاية في ماله فكيف يكون لها ولاية في نفسه
ولابي حنيفة رحمه الله ان الولاء بمنزلة النسب فكان نفعا محضا في حق الصغير
الذي لا يعرف ابوه فيملك الام اثباته بالانشاء والاقرار كقبول الهبة والله اعلم

كتاب

كتاب الايمان

اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وفي الشرع
عبارة عن الاستشهاد بالله لما فيه من التوثيق فالانسان فلحرز فوكده
بالاستشهاد بالله وركنها ذكر اسم الله او صفته في اليمين بالله وحكمها وجوب
البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادهما تصور البر في المستقبل عندهما
وعند ابي يوسف الاضافة في المستقبل بدون تصور البر اعلم ان اليمين
بالله تعالى مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم بالله
تفتؤ تذكر يوسف تالله لقد آثرك الله والسنة وهو قوله ع م والله لاغزون
قريشا والاجماع فان الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم يحلفون ويستحلفون
واليمين بغير الله مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط كان دخلت الدار فانت
حر او فانت طالق او فعلي حجة او عمرة او ما اشبه ذلك لانه الزام الحكم عند
الشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول ما هو
المقصود باليمين بالله تعالى به وهو الحمل على الشرط او المنع عن الشرط فكان
يمينا معنى **قوله اليمين بالله تعالى ثلثة غموس وهي الحلف على ماض او حال**
يتعمد فيها الكذب اي ان حلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي او الحال
يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله ع م اليمين الغموس
تدع الديار بلاقع اي خالية عن اهلها وقال ع م من حلف كاذبا ادخله الله النار

وسمي غموسا لانه يغمس صاحبه في النار وعليه فيها التوبة قوله ولا كفارة فيها
وقال الشافعي فيها الكفارة وهذا بناء على اصل وهو ان محل اليمين عنده
نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر يحتمل الصدق
لما عرف قوله ولغو وهي الحلف على امر يظنه كما قال وهو بخلافه بان قال
والله قد فعلت كذا وما فعل وهو يظن انه فعل او ما فعلت كذا وقد فعل
وهو يظن انه ما فعل او رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا
وهو عمرو قوله ونرجو ان لا يؤاخذ الله بها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم يعني لا يعاقبكم الله بلغو اليمين حلفه احدكم قوله ومنعقدة وهي الحلف
على امر في المستقبل ليفعل او يتركه وهي انواع منها ما يجب فيه البر
كفعل الفرايض ومنع المعاصي ونوع يجب الحنث فيه كفعل المعاصي وترك
الواجب ونوع الحنث فيه خير من البر كهجران المسلم ونحوه ونوعهما على السواء
فحفظ اليمين فيها اولى اما الاول فلان فعل الفرايض ومنع المعاصي واجب
قبل اليمين فما ظنك بعده واما الثاني فلقوله عم من حلف على يمين ورأى
غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر يمينه واما الثالث فلان هجران المسلم
بمنع الكلام منهي عنه واما الرابع فلظاهر قوله تعالى اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم
قوله واذا حنث اي في المنعقدة فعليه الكفارة ان شاء اعتق رقبة وان
شاء اطعم عشرة مساكين او كساهم كالظهار فان لم يجد صام ثلثة ايام والاصل فيه

قوله تعالى

قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب
احد الاشياء الثلثة قوله متتابعات وقال الشافعي يخير لاطلاق النص
ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر
المشهور قوله ولا يجوز التكفير قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير
بالمال دون الصوم لانه كفر بعد وجود سببه فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل
زهوق الروح ولنا ان الكفارة لستر الجناية وقبل الحنث لا جناية
فلا يصح الكفارة لاستحالة الستر عن الجناية قبل الجناية قوله والقاصد
والمكره والناسي في اليمين والفعل سواء اي في وجوب الكفارة لان اليمين
عقد ورد على الخبر على المستقبل لتحقيق الصدق منه قولا حتى لم يكن الغموس يمينا
حقيقة لانه خبر لمحض كذبا وسمي يمينا مجازا لتصوره بصورة اليمين وكذا
اللغو لانه امر قد مضى فلا يمكن تحقيقه وهذا لا يختلف بيمين ان يكون قاصدا
او مكرها او ناسيا او مذهوبا عن التلفظ به ثم يذكر انه تلفظ بلفظ اليمين
ناسيا بان قيل له الا تأتينا فيقول بلى والله غير قاصد لليمين والاصل فيه
قوله عم ثلث جدهن جدهن لهن حد النكاح والطلاق واليمين وان الشافعي
يخالفنا في ذلك ويقول لا ينعقد يمين المكره والخاطي موجبا للكفارة كما عرف
قوله وحروف القسم الواو والباء والتاء اما الباء فهي للالصاق في
الاصل وهي تدل على فعل محذوف وانما حذف لكثرة الاستعمال واكتفى بالباء

لانه للالصاق فيقتضي ملصقا به وهو الفعل ثم لما مست الحاجة الى حرف
آخر توسعوا لصلات القسم استعاروا الواو بمعنى الباء لانها يناسبه صورة
ومعنى اما الصورة فلانه تخريج لكل واحد منهما بخط الشفتين واما المعنى
فلان الواو للجمع وفي اجمع معنى الالصاق ثم استعير التاء بمعنى الواو لانهما
من حروف الزوايد ليستعمل الوجه احدهما بمعنى الآخر قوله ويقسم ويقول الله
لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة الوجه ايجازا ثم قد ينصب لانتزاع
حرف خافض وقد يجر بحذفه فيكون الكسرة دلالة على المحذوف قوله واليمين
بالله تعالى وباسمائه ولا يحتاج الى نية الا لما ليس به عينه كالعليم والعليم
اعلم ان اليمين بالله او باسم اخص من اسماء الله كالرحمن والرحيم وجميع اسمائه
الله ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر
من مذهب اصحابنا رحمهم الله وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تثبت بقوله
عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسايراسمائه يحلف
بالله وما ثبت بالنص اوبد لالته لا يراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا
كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله كالحكيم
والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا لم يكن يمينا
قوله وبصفات ذاته كعزة الله وجلاله وقدرته وعظمته وكبريائه يمين
لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه معتقد تعظيم الله

وصفاته فصلح ذكرها حالفا ومانعا قوله الا وعلم الله فلا يكون يمينا وكذلك
برحم الله وسخطه وغضبه لان الحلف بها غير متعارف قوله واليمين بغير الله
ليس بحلف كالنبي عم والقرآن والكعبة لقوله عم من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر معناه ان يقول والنبي والقرآن قوله واليراه منه
يمين اي لو قال اتبرأ من القرآن او النبي يكون يمينا لان البراءة منهما كفر
قوله وحق الله ليس بيمين لانه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه
فيكون حلفا بغير الله وفيه خلاف ابي يوسف رح والله فان عنده يكون يمينا
لان الحق من صفات الله فكانه قال والله الحق ولهما ان الحق اضيف الى الله
ويراد به الطاعات فقد قيل الرسوله الله عم ما حق الله على عباده فقال
ان لا تشركوا به شيئا وتعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة والحلف
بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله قوله والحق يمين بناء على ان الحق
من اسماء الله قال الله تعالى ذلك بانه هو الحق المبين قوله ولو قال ان
فعلت كذا فعلي لعنة الله او هو زان او شارب خمر فليس بيمين لان
الحلف بها غير متعارف ولان حرمة هذه الاشياء يحتمل النسخ والتبديل فلم يكن
في معنى حرمة الاسم قوله ولو قال هو يهودي او نصراني فهو يمين لما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال من حلف باليهود والنصرانية فهو يمين ولانه
لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الاشتباه وقد امكن التوفيق

بوجوبه لغيره بجعله يمينا قوله ولو قال لعمر الله او وايم الله اي فهو يمين لان
عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه
والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف قوله او وعهد الله
او ميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة
عن العهد قوله او علي نذر الله فهو يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم
يسم فعليه كفارة يمين قوله ولو قال احلف او اقسم او اشهد او زاد فيها
ذكر الله فهو يمين بان قال احلف بالله او اقسم بالله او اشهد بالله
لان هذه الالفاظ يستعمل في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة
ويستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال
الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف
بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه قوله ومن حرم على
نفسه ما يملكه معناه لم تصر محرما عليه قوله فان استباحه او شيئا منه يعني
اقدم على ذلك الفعل وعده مباحا وهو المراد بالاستباحة لزمته الكفارة
وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد
بصرف مشروع وهو اليمين ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد
فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل ان النبي عم حرم العسل على نفسه وقيل
حرم مارية والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان الغير لعموم اللفظ لخصوص النسب

قوله

قوله وان قال كل حلال علي حرام فعلى الطعام والشراب الا ان ينوي غيرهما
والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا
قول زفر رحمه الله ووجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يتحصل مع
اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف
قوله وقيل مطلق امرأته بغير نية وعليه الفتوى لغلبة الاستعمال في ارادة
الطلاق قوله ومن حلف حالة الكفر لا كفارة في حنثه اي لو حلف الكفار
ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين
لانها يعقد لتعظيم الله ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل الكفارة لانها عبادة
قوله ومن نذر مطلقا فعليه الوفاء به بان قال لله علي صوم شهر فعليه الوفاء به
لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى قوله وكذلك ان علقه بشرط فوجد
اي فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده
قوله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه كفارة يمين اذا كان شرطا لا
يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الوفاء بما التزم وبين الكفارة
وروي ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام وبه
يفتي بعض مشايخنا بناء على ان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به
المنع عن ايجاد الشرط اذ المرء يمنع عن التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة
ان لا يفي بها فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد كونه

كان تقي الله مريضي او رد غايبي لايخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء
بالنذر لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو قصد المنع لان قصده اظهار
الرغبة فيما جعله شرطا قوله ومن قال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث
عليه لما روي عن العبادلة الثلثة رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا من حلف
على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه
الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين
فصل حلف لايخرج فامر من حمله فاخرجه
حنث لان حلف لايخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث بناء
على ان فعل المأمور مضاف الى الآمر قوله وان اخرجه مكرها لايحنث
لان الفعل لم يتحول اليه لعدم الامر قوله وان حمل برضاه لابامره الاصح
انه لايحنث لان الانتقال بالامر لابمجرد الرضا قوله حلف لايخرج
الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة لم يحنث اى حلف لايخرج
من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان
الموجود خروج مستثنى والمضى بعده لكي ليس بخروج قوله حلف لايخرج
الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو
الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج قوله وكذلك
الرجوع الى آخره لان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا يقال

ذهب

ذهب الامكة وخرج الى مكة بمعنى واحد قوله وفي الايمان لايحنث حتى يدخلها
اى حلف لايأتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال
الله تعالى فأتيا فرعون فعولا قوله حلف لايدخل امرأته الا باذنها فلها
ان الاذن في كل مرة الاصل فيه ان النكرة في موضع النفي نفي وان الفعل
يدل على المصدر لغة وان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه وان الباء
يقتضي ملصقا به فصار التقدير لايدخل امرأته دخولا الا دخولا
ملصقا باذنها فيكون ماوراء الدخول المقرون فالاذن باقيا بحكم
الخطر العام فيحنث اذا وجد الدخول لا عن اذن لوجود شرط الحنث
قوله ولو قال الا ان آذن لك يكفيه اذن واحد اى لو قال لاتدخل هذه
الدار الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة فدخلت بعده بغير اذنه
لم يحنث لان هذه كلمة غاية فينتهي اليمين بوجود اذن لك
قوله حلف لايدخل هذه الدار فصارت صحراء ودخلها حنث ولو قال
دار لم يحنث اى بدخول دار خربة وهذا بناء على ان الدار اسم للعرصة
عند العرب والجمع يقال دار غامرة والبناء وصف فيها غير ان الوصف في
الحاضر لغلبة الغايب معتبر قوله وفي البيت لايحنث في الوجهين
اى فيما اذا قال لايدخل هذا البيت فخرج ثم بنى آخر مكانه فدخل لايحنث
وكذا لو قال لايدخل بيتا فدخل بيتا خرابا لان البيت اسم لما يصلح

للسكوت فيه وذا لا يكون الا بالبناء فصار البناء من دابته لا من
او صافه فاذا بطل البناء بطلت اليمين قوله ولو بنى البيت بعد
ما انهدم لم يحنث بدخوله بناء على ان الكلام لم يبق بعد الانهدام قوله
وفي الدار يحنث اي فيما اذا قال لا يدخل هذه الدار فخربها بعدما
حلف لان الدار اسم للعرصة والبناء وصف فيهما والوصف للطارئ نحو
قوله ولو جعلت بستانا او حماما او مسجدا او بيتا فدخله يحنث
اي حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم جعلت بستانا الى آخره لانها
لم تبق دارا الاعتراض اسم آخر عليه قوله حلف لا يدخل بيتا لم يحنث
بالكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة اي حلف لا يدخل بيتا فدخل
الكعبة الى آخره لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه ابقاء ما بنيت
له قوله حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث لان السطح
من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى السطح
قوله ولو دخل دهليزها ان كان لو اغلق الباب كان داخلا وهو
مسقف حنث لانه يصلح للبيتوتة قوله والا فلا اي لو اغلق الباب
يبقى خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج
من الدار قوله ولو كان فيها اي حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم
يحنث بالعقود حتى يخرج ثم يدخل وقال انا في هذه لا يحنث لان

اسم الدخول يقع على دوام حتى لو نوى به الدخول الدوام صحت نيته ولو لم
يكن لحكم الابتداء لما صحت وذا لان الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يبطل
لدوامه حكم الابتداء وما يمتد من الافعال يبطل لدوامه حكم الابتداء لما عرف
والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة وعدم
الصحة فكل فعل تصح قران المدة به فهو ما يمتد كالسكنى والركوب واللبس
والنظر والعقود والقيام فانه تصح ان يقال سكن في الدار يوما وركب
يوما ولبس يوما ونظر لافلان يوما وقعد يوما وقام يوما وكل فعل
لا تصح قران المدة فهو ما لا يمتد كالدخول والخروج اذ لا تصح ان يقال
خرج يوما من الدار بمعنى مر بالمدة والتوقيت لان الخروج هو الانفصال
من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه ولم يوجد الانفصال من الخارج
الى الداخل بعد يمينه وانما وجد المكث فيها وذا غير الداخل الا يرى
انه يقال للقاعد اقعد هنا كما يقال لغيره ولا يقال للداخل ادخل هذه
الدار قوله حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابس فنزعه للحال
لم يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد
للبر فيستثنى فيه زمان تحقق البر قوله وان لبث ساعة حيث وكذلك
وركب الدابة وسكني الدار اي لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها
فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة

لم يحنث عندنا خلافاً لزفر لما بينا قوله حلف لا يسكن هذه الدار فلا بد
من خروجه باهله ومتاعه اجمع اعلم انه لو حلف ان لا يسكن هذه الدار
او البيت او المحلة فخرج منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد ان لا يعود اليها
حنث عندنا لان يمينه انعقدت على السكنى الذي كان السكنى بنفسه
ومتاعه واهله فبقي ساكناً ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفاً وهذا لان السكنى
عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فالجالس في المسجد
لا يعد ساكناً فيه والكون في مكان على سبيل الدوام والاستقرار يكون
بهذه الاشياء قوله قال له اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي
حر فرجع وتغدى في منزله لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق
على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه قوله ولو ارادت الخروج
فقال لها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم تطلق
لان المراد المتكلم الرد عن تلك الخرجة عرفاً ومبنى الايمان عليه وهذه يسمى
يمين فور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره قوله حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث مديوناً كان او غير مديون اي
عند ابي حنيفة رح الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى
لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث
ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفاً وشرعاً لما عرف فيختل

الاضافة

الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رح في الوجوه كلها يحنث
اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينو لاعتبار
حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما قوله حلف لا يتكلم
فقرأ القرآن او سبح او هلل لم يحنث وقال الشافعي يحنث لانه كلام
حقيقة ولنا انه لا يسمى متكلماً بل قارئاً ومسبحاً ومهللاً عرفاً ومبنى الايمان
عليه قوله حلف لا يكلمه شهراً فمن حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد
اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي على يمينه داخلاً عملاً بدلالة حاله
قوله حلف لا يكلمه فكلمه يحنث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل
الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو يحنث يسمع لكنه لم يفهم
لتغافله قوله ولو كلم غيره وقصد ان يسمع لم يحنث لانه لم يوجد شرط
الحنث قوله ولم يسلم على جماعة وهو ان المحلوف عليه فيهم حنث بناء على ان
السلام كلام قوله فان نواهم دونه اي دون المحلوف عليه لم يحنث اعتباراً
لنية الحالف قوله حلف لا يكلم عبد فلان يعتبر ملكه يوم الحنث لا يوم
الحلف وكذلك الثوب والدار معناه اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف
لا يحنث بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف
الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالفعل في المتجدد ملكاً اي بالكلام في العبد
المتجدد وقت الحنث لاطلاق اللفظ قوله ولو قال عبد فلان هذا او داره

اي لو قال لا اكلم عبد فلان هذا او لا ادخل دار فلان هذه لا يحنث بعد البيع
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة
وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانه يقطع شركة
الاغيار ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا
تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد
هجرانها لذواتها لما عرف قوله وفي الصديق والزوج والزوجة يحنث
بعد المعاداة والفراق اعلم انه لو حلف لا اكلم صديق فلان هذا
او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الزوجية والصداقة حنث اجماعا
لان الحر مقصود بالهجران وكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اذ لم يقل لا اكلم صديق فلان لان
فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها ولو قال لا اكلم صديق فلان او زوجة
فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لم يحنث عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يحنث كالمشار لان
الاضافة للتعريف المحض اذ الحر مقصود بالهجران لا يفسد اليمين بها
ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل على هذا المحتمل اذ لو كان
لعينه لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال قوله
والحين والزمان ستة اشهر في التعريف والتنكير اي سواء قال لا اكلم

فلانا

فلانا حينا او الحين او لا اكلم فلانا زمانا او الزمان لان الحين قد يراد
به الزمان القليل قال الله تعالى حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر
قال الله تعالى يؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه والزمان
يستعمل استعمال الحين قوله والدهر الابد اي يراد بالدهر المعرف الابد عرفا
قوله ودهرا قال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما هو وعندهما كالزمان
والحين لانه يستعمل استعمالهما فانه يقال لم ارك منذ دهر ومنذ حين
ومنذ زمان على السواء والمعتبر في اليمين العرف وقال ابو حنيفة ما ادري
ما هو في حكم التقدير لان الدهر مخالف للحين والزمان ان معرفة يقع على الا
بد بخلاف الحين والزمان فلم يلحق بهما قياسا والعرف لم يعرف استمراره
لاختلاف في الاستعمال قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وقال صلى الله عليه وسلم
لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر فكان مجملا والتوقف في الجمل اية كمال العلم
قوله والايام والشهور والسنون عشرة بان قال لا اكلم فلانا الايام
او الشهور او السنون فهو على عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الايام يقع على الاسبوع والشهور على السنة
والسنون على العمر لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهودا كان
احق والسبعة معهودة في عدد الايام والسنة في عدد الشهور فان حساب

الايام والشهور يدور عليهما وليس في السنين معهود فينصرف الى تعريف
الجنس واستغراقه وهو الابد وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ
الجمع وذلك عشرة قوله وفي المنكر ثلثة اي لو قال لا اكلم فلانا اياما او شهورا
لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع قوله حلف لا ياكل من هذه الحنطة
لا يحنث ما لم يقضمها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لو اكل من خبزها حنث
ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة رحمه الله ان له حقيقة مستعملة فانها
يغلى ويقلى ويؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده
قوله ومن هذا الدقيق اي لو قال لا اكل من هذا الدقيق يحنث بخبزه لان
عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه قوله دون سفه اي لو اكل الدقيق
كما هو لا يحنث لتعين المجاز مرادا قوله والخبز ما اعتاده اهل البلد اكله
خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان
والشوا من اللحم خاصة اي لو حلف لا ياكل الشوا فهو على اللحم دون الباذنجان
والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق قوله والطبيخ ما يطبخ من
اللحم بالماء اي لو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم اعتبارا للعرف وهذا
لان التعميم متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد به ذلك
فحملناه على خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء ويحنث باكل مرقها فيه
من اجزاء اللحم او لانه يسمى طبيخا قوله والرؤس ما يكبس ويباع في السوق

اي

اي لو حلف لا ياكل راسا فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر مشويا
لانا نعلم انه لم يرد به راس كل شيء فان راس الجراد والعصفور لا يدخل
تحته وهو راس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف قوله
والرطب والعنب والرمان والخيار والقثاء ليس بفاكهة اي لو حلف
لا ياكل فاكهة فاكل تفاحا او مشمشا حنث اتفاقا ولو اكل قثاء او خيارا
لا يحنث اتفاقا ولو اكل رطبا او عنبا او رمانا لا يحنث عند ابي حنيفة
رحمه الله وحنث عندهما ولهما انها يستعمل فاكهة وهي اعزها واكملها ومطلق
الاسم يتناول الكامل ولهذا اقترنت الذكر بالقران تخصيصا كما عطف
جبرائيل وميكائيل على الملائكة تعظيما وله انها ليست بفاكهة لقوله تعالى
فاكهة ونخل ورمان وقوله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا
وفاكهة وابا فعطف الفاكهة عليها مرة وعطفها على الفاكهة اخرى والشيء
لا يعطف على نفسه مع انه مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكيم ذكر
الشيء الواحد بلفظين قوله والادام يصطبغ به كالخل والزيت واللبن
والملح ادام بان حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس
بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة
وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل

تبعًا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائمًا فيه وفي ان لا يوكل على الانفراد
حكمًا قوله الغدا من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف قوله والعشا من الظهر
الى نصف الليل لان ما بعد الزوال سمي عشيًا قوله والسحور من نصف
الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر وينطلق على ما يقرب منه ثم الغدا
والعشا ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم
ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع قوله والشرب من النهر الكرع
معه اي لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع عند
ابي حنيفة وقالا اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان
كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا
فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفًا قوله ومن مائه بالكرع وباناء
اي لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاشراب
بقي منسوبًا اليه وهو الشرط قوله ومن الجب والبئر بالاناء بعينه لانه
المتعارف قوله والسمك والالية ليسا بلحم اي لو حلف لا ياكل او لا يشتري
لحمًا فاكل اشترى لحم سمك او الية لا يحنث لان لحم السمك ليس بلحم لان اللحم
منشاه من الدم ولا دم فيه لسكونه الماء واما الالية فنوع ثالث حتى لا يستعمل
استعمال اللحم قوله والكرش والكبد لحم اي لو حلف لا ياكل لحمًا فاكل الكبد
او الكرش حنث لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم وقيل في عرفنا لا يحنث

لانه

لانه لا يعد لحمًا قوله والشحم شحم البطن اي لو حلف لا ياكل او لا يشتري شحمًا
لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضًا
وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة
الا ترى انه نشا من الدم ويستعمل استعمال اللحم ويحصل به قوته ولهذا
يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم
قوله حلف لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبًا لم يحنث وكذا الرطب اذا
صار تمرًا واللبن شيرازًا اي لو حلف لا ياكل هذا الرطب فصار تمرًا
او لا ياكل هذا اللبن فصار شيرازًا لان صفة البسورة والرطوبة داعية
الى اليمين وكذا كونه لبنًا فيتقيد به قوله حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل
فصار كبشًا فاكله حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين
فان الممتنع عنه اكثر امتناعًا عن لحم الكبش قوله حلف لا ياكل من هذه
الخلة فهو على ثمرتها ودبسها غير المطبوخ لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل
فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازًا عنه لكن الشرط ان لا
يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ قوله
ومن هذه الشاة على اللحم دون اللبن والزبد اي لو حلف لا ياكل من
هذه الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد اعتبارًا للحقيقة والعرف ايضًا
قوله ولا يدخل بيض السمك في البيض لما مر في لحمه قوله والشرا كالاكل

اي كما عرف حكم الحلف على الاكل فاعرف حكم الشرى لو كان مكان لا اكل لا اشترى
الا في بعض الصور لما عرف قوله حلف لتصعدن السماء او لتطيرن في الهواء
انعقدت يمينه وحنث للحال وقال زفر رحمه الله لا ينعقد لانه مستحيل عادة
فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود
الى السماء ممكن حقيقة الا يرى ان الملائكة تصعد وتنزل واذا كان متصورا انعقد
اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة قوله حلف ليأتينه ان
استطاع فهي استطاعة الصحة اي لو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا
على استطاعة الصحة وهي اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر
على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله
تعالى وهذا لان استطاعة القضاء عبارة عن القدرة الحقيقية التي تحدثها
الله تعالى في العبد مقارنا للفعل الاختياري ويطلق الاسم على سلامة الآلات
وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية القضاء ديانة
لانه حقيقة كلامه قوله حلف ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء
حيوته لان البر قبل ذلك مرجو قوله ولو قال ان اكلت او شربت او لبست
او كلمت او تزوجت او خرجت ونوى شيئا بعينه لم يصدق لان النية
انما تصح في الملفوظ والثوب وما يصاحبه غير ملفوظ تنصيصا والمقتضى لا
عموم له فلغت نية التخصيص فيه قوله ولو قال طعاما او شرابا ونحوه صدق

ديانة

ديانة خاصة بان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا
ونوى شيئا دون شيء لم يدين في القضاء خاصة لانه نكره في محل الشرط فتعم
فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء قوله الريحان
اسم لما لا ساق له فلا يحنث بالياسمين والورد وقيل يحنث في عرفنا
اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لان الريحان اسم
لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا والياسمين والورد ساق فلا يتناولهما
الريحان قوله والبنفسج والورد هو الورق اعتبارا للعرف قوله والخاتم
النقرة ليس بحلي والذهب حلي اي لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة
لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم
وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل للرجال استعماله قوله والعقد
اللؤلؤ ليس بحلي حتى يكون مرصعا اي لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد
لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص
ينتظم الحلي قال الله تعالى ويستخرجون منه حلية يلبسونها وانما يستخرج
من البحر اللؤلؤ الخالص وله ان العادة لم تجر بالتحلي الا مرصعا قوله حلف
لا ينام على فراش فجعل عليه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء
لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول قوله وان جعل عليه قراما فنام
حنث لان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه قوله ومتى جلس على ما يحول

بينه وبين الارض فليس بجالس عليها بان حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض
بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع فلا يصير حايلا
قوله والضرب والكلام والكسوة والدخول عليه يتقيد بحال الحيوة
بان حلف ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب
اسم لفعل مولم يصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت والمراد من
الكلام الافهام والموت ينافيه ومن الكسوة التمليك عند الاطلاق وهو
من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر ومن الدخول عليه زيارته
وبعد الموت يزار قبره قوله حلف ليضربنه حتى يموت فهو على اشد
الضرب لان الغرض من الضرب زجره وبعد الموت لا ينزجر فيقع على اشد
الضرب تحصيلا للغرض المبتغى منه لان الضرب اسم لفعل مولم وقد تحقق
الايلام بهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا
قوله حلف لا يصوم فنوى وصام ساعة ثم افطر من يومه ذلك حنث
لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب قوله
وان قال صوما لم يحنث الا بتمام اليوم لانه يراد به الصوم التام المعتبر
شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم قوله حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع
لم يحنث ما لم يسجد لان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات

بجميعها

بجميعها لا يسمى صلوة قوله وان قال صلوة فبتمام الركعتين اي حلف
لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء قوله ومن قال لامته ان
ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت وكذلك الطلاق
اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف فتحقق الشرط
فيقع ما علق به قوله ولو قال فهو حر اي لو قال اذا ولدت ولدا فهو حر
فولدت ميتا ثم حيا عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الشرط
قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت
ليس بمحل للحرية ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة
لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهو قوة حكمية يظهر في دفع تسلط الغير ولا
يثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا
قوله ومن قال من بشرني بقدوم فلان فهو حر بان قال كل عبد بشرني
بقدوم فلان فهو حر قوله فبشره جماعة متفرقون عتق الاول لان
البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما
يتحقق من الاول قوله وان بشروه جميعا عتقوا لانه تحققت من الكل
قوله ولو قال من اخبرني عتقوا في الوجهين لان حقيقة الاخبار

لان البشارة عرفا اسم لخبر سار صدق ليس للمخبر علم به ولانه ماخوذ من تغير بشرة
الوجه من الفرح عادة والسرور انما يحصل بالصدق
ولو قال من اخبرني عتقوا في الوجهين اصناف

موجود من كل واحد لان اخبر اخبر وان كان عند المخبر على خلاف البشارة لانها
اسم خبر لغير بشرة الوجه وهذا انما يتحقق من الاول لان الثاني اخبره
بما كان معلوما له فلا يتغير به بشره وجهه عند سماعه قوله ان تسريت
جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقد
في حقها لصادفتها الملك لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل
جارية على الانفراد قوله ولو اشترى او تسرى لم يعتق وقال زفر رحمه الله
يعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك ولنا ان الملك
يصير مذكورا ضرورة صحة التسري والملك شرط فيتقيد بقدره فلا يظهر في حق
صحة الجزاء قوله لا يتزوج فزوجه غيره بغير امره فاجازه
بالقول حنث لانه يشبه العقد قوله وبالفعل لا يحنث لانه يخالف
العقد وعليه الفتوى ولو امر غيره ان يزوجه حنث بناء على ان الفعل
المامور انتقل الى الامر فكانه فعله بنفسه قوله وكذا الطلاق والعتاق
حتى لو حلف لو طلق امراته فعبده حر ولو اعتق عبده فامراته طالق فطلق
الفضولي امراته او اعتق عبده فاجاز بالقول حنث وبالفعل
للامر انها حلفت لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة
وكذا اينه وابنته الصغيرين لانتفاء الفعل بالتوكيل اليه فكانه فعل
بنفسه بعد الحلف والاجازة الاحقة بمنزلة الوكيل السابقة قوله

وفي كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة اي بحنث فيها لانه منع نفسه باليمين
عن مباشرة العقد وقد باشر فحنث وهذا لانه حلف ان لا يزوج
ع علم لعدم رجوع حقوقه اليه فيكون غرضه منع نفسه عن مباشرة
العقد فقط وقد باشر اما الوكل فعقد وكيله لا يحنث للوكالة لانه لم يباشر
العقد حقيقة ولم يرجع حقوقه اليه حتى يكون مباشرا حكما فلا يحنث
قوله حلف لا يضرب عبده فوكل يحنث لان المالك له ولاية ضرب عبده
فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فجعل عد مباشرا اذ الحقوق
لا ترجع الى المامور قوله وان نوى ان لا يباشر بنفسه صدق قضاء
لان الضرب فعل حسي يعرف باثره والتسبب لا الآمر بالتسبيب يجاز
فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء
قوله ولو حلف لا يضرب ولده فامر به لم يحنث لان منفعة ضرب
الولد عايدة الى الولد وهو التاديب والتثقيف فلا يتسبب فعله الى الآمر
قوله وذبح الشاة كضرب العبد اي لو حلف لا يذبح شاة فامر غيره
فعمل يحنث في يمينه للامر قوله حلف لا يبيع فوكل به لم يحنث
وكذا سائر المعاوضات المالية مثل الشركة والاجارة والصلح عن مال والقسمة لان العقد وجد من العاقد حتى كانت
الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف حنث في يمينه فلا يزول

هو الشرط وهو العقد من الآمر فلا يحنث قوله حلف ليقضين دينه
الى قريب فما دون الشهر وبعيد اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا
والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا قوله وان قال ليقضينه اليوم ففعل
وبعضها زيوف او نبهرجة او مستحقة اي لو حلف ليقضين فلانا
دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس فوجد
شرط البر وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق قوله ولو
كان رصاصا او ستوقة حنث لانه ليسا من جنس الدراهم قوله
حلف لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض
باقيه لان شرط الحنث قبض الكل لكنه بوصف التفرق ولم يوجد فلا يحنث
قوله فان قبضه في وزنين متعاقبا لم يحنث اي قبضه في وزنين
ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه
قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فتصير هذا القدر مستثنى عنه
قوله حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيقتضي عدم
الفعل في جميع العمر ضرورة عموم النفي ووجوده في جزء منه ينافي العدم
في جميعه قوله وان قال لافعلنه بر بواحدة لان شرط البر فعل واحد
غير عين لانه في موضع الاثبات وانما يحنث بوقوع الياس عن الفعل

وذا

وذا بهلاك الفاعل او محل الفعل قوله استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل مفسد فهو
على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته
بعد زوال سلطنته والزوال بالموت او العزل قوله حلف لا يهبنه ففعل
فلم يقبل بر خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه
عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل لان المقصود اظهار
السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين قوله
وكذلك القرض والعارية والصدقة لان كل ذلك تمليك بلا عوض

كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ
الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت
العقوبات الخالص حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها وفي الشرع
لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى به التعزير لعدم التقدير
والقصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد صيانة
لدار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حق الله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود
الى كافة الناس والطهرة ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة
لا باقامة الحد اذ الكلام يقام على كره منه فلا يكون محصلا للثواب فلا يحصل
الطهرة فان باب كان الحد طهرة له والا لا يكون طهرة بل يكون جزاء ونكالا

كما قال في حد قطاع الطريق قوله وهي عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى
اي الحد في الشرع اسم لذلك قوله والزنى وطء الرجل المراة في القبل في غير الملك
وشبهته لانه اسم بفعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وعن
شبهة الملك قوله وهو يثبت بالبينة لان البينة حجة كما عرف وهي ان يشهد
اربعة على رجال او امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقال صلعم للذي قذف امرأته
ايت باربعة تشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربع تحقيق
معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده قوله فيسألهم القاضي عن
ماهيته لان من الناس من يعتقد ان كل وطء حرام زنا ولانه صلعم قال
العينان تزنيان وزناهما النظر الحديث قوله وكيفيته احترازا عن الاكراه
قوله وعن المكان والزمان احترازا عن الزنا في دار الحرب والبغي وفي المتقادم
من الزنا او في حال الصبا والجنون والمزني بها لجواز ان يكون له نكاح او شبهة
مع المفعول بها وذا غير معلوم للشهود فيستقصي في ذلك اذ الامام مندوب
الى الاحتيال لدرء الحد قال عم ادرؤا الحدود الحديث قوله فاذا بينوا
ذلك وذكروا انها محرم عليه من كل وجه وشهدوا به كالميل في المكحلة
وعدلوا في السر والعلانية حكم به اي حكم بشهادتهم ولم يكف بظاهر العدالة
احتيالا للدرء قال صلعم ادرؤا الحدود ما استطعتم وتعديل السر والعلانية

مر

مر في الشهادات قوله واذا نقصوا عن اربعة فهم قذفة لانه لا حسبة
عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها قوله
وان رجعوا قبل الرجم سقط بناء على ان الامضاء من القضاء في
باب الحدود ولو رجعوا قبل القضاء لا يجب الحد فكذا بعد القضاء
قبل الامضاء قوله وحدوا لان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون قوله وبعده
اي لو رجعوا بعد الرجم تضمنوا الدية لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان
قوله وان رجع واحد فربعها لانه بقي من سعى بشهادته ثلثة ارباع
الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله
يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص قوله وان شهدوا
بزنا متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم يقبل الا في
حد القذف خاصة والاصل فيه ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى
يبطل بالتقادم خلافا للشافعي هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار
الذي هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة
والستر والتاخير كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك بضغينة
هيجته ولعداوة حركته فتهم وان كان لا للستر تصير فاسقا آثما مستقلا
بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه قوله ويثبت بالاقرار

وحد ان يقر العاقل البالغ اربع مرات في اربعة مجالس يرده القاضي
في كل مرة حتى لا يراه فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون
غير معتبر وغير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكتفي بالا
قرار مرة واحدة اعتبارا بساير الحقوق ولنا حديث ماعز رضي الله عنه
فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب قوله ثم يسأله كما تقدم
اي سال عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى قوله الا عن الزمان
بناء على ان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار قوله فاذا بين ذلك
لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السوال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة واذا
رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله وقال الشافعي رحمه الله وهو
قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه و
انكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا
ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيتحقق الشبهة في
الاقرار والحد يسقط بها قوله ويستحب للامام ان يلقنه الرجوع
بقوله لعلك وطئت بشبهة او قبلت او لمست لقوله صلعم لماعز رضي الله
لعلك مسستها او قبلتها قوله وحده ان كان محصنا الرجم بالحجارة حتى يموت
لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال عليه السلام في الحديث المعروف

وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم قوله يخرج الى فضاء
لان ماعزا اخرج الى الحرة قوله فان كان يثبت بالبينة يبتدى الشهود
ثم الامام ثم الناس كما روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر
على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء
قوله فان امتنع الشهود لا يرجم لانه دلالة الرجوع قوله وان ثبت بالا
قرار ابتداء الامام ثم الناس كما روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول
الله الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا قوله وان
لم يكن محصنا فحده الجلد مائة للحر بقوله تعالى الزانية والزاني الاية قوله
وخمسون للعبد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا ينتصف واذا ثبت التنصيف
في الاماء لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات اذ الجناية عند
توفر النعم اغلظ ثبت في العبيد دلالة وخصهن لقلة شهوتهن قوله بسوط
بسوط لا ثمرة له متوسطا لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر
ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو
الثاني عن المقصود وهو الانزجار قوله يفرق على اعضائه لان الجمع في
عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قوله الا راسه
ووجهه وفرجه لقوله عم للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان

الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن
فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا قوله ويجرد عن ثيابه
لان عليا رضي الله عنه كان يامر في الحدود ولان التجرد ابلغ في ايصال الالم اليه
وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب قوله ولا يجرد المراة الا عن الفرو
والحشو لان في تجردها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم
الى المضروب والستر حاصل بدونهما فيزعان قوله وان حفر لها في الرجم جاز
لانه صلعم حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه بشراحة الهمدانية
قوله ويضرب الرجل قائما في جميع الحدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال
في الحدود قياما والنساء قعودا ولا يجمع على المحصن الجلد والرجم لان النبي عم
لم يجمع ولان الجلد معرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم
اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه قوله ولا على غيره
الجلد والنفي وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدا لقوله عم البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى
فاجلدوا ولجعل الجلد كل الموجبين رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور
قوله الا ان يراه الامام فيفعل ما يراه لانه قد يفيد في بعض الاحوال
وذلك تعزير وسياسة لا حد قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن
الامام وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيم لان له ولاية مطلقة عليه كالامام

بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا ما روي
عن العبادلة الثلثة رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا ارجع الى الولاة الحدود و
الصدقات والجمعات والفيء ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منها اخلاء
العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب
الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا تعزر
الصبي وحق الشرع موضوع عنه قوله واذا كان الزاني مريضا فان كان
محصنا رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمنع بسبب المرض قوله والا لا يجلد
حتى يبرأ اي لو كان حد الزاني جلدا وهو مريض لا يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي
الى الهلاك قوله والمرأة الحامل لا تحد حتى يضع حملها كيلا يؤدي الى اهلاك
الولد وهو نفس محترمة قوله كان حدها الجلد فحتى يتعالى من نفاسها اي
يخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان
التاخير لاجل الولد وقد انفصل وان كان الرجم فعقيب الولادة لما بينا
قوله واذا لم يكن للصغير من يربيه فحتى يستغني عنها او يؤخر الحد
الى ان يستغني عنها ولدها لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي
انه عم قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك قوله واحصان
الرجم الاحصان الدخول في الحصن وهو الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والدخول
وهو الايلاج في الفعل في نكاح صحيح وهما بصفة الاحصان فهذه

شرايط سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح
الصحيح والاسلام وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في ساير شرايط
الاحصان زمان الاصابة بحكم النكاح فاشتراط العقل والبلوغ لان غير المكلف
ليس باهل للعقوبات والحرية لان الاحصان ينطلق عليها قال الله تعالى
فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحراير باجماع الامة ولانها نعمة
مسنه زاجرة من الزنا اذ بها يقدر على النكاح الصحيح المغني عن الزنا
والنكاح الصحيح لان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من
النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانها
نعمة مانعة عن الزنا لتمكنه من الوطئ الحلال والدخول في النكاح الصحيح لقوله
عم الثيب بالثيب والثيابة لا يكون الا بالدخول واذا لا يكون عاما عليه
اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ولان باصابة الحلال يتكسر شهوته
فكان نعمة مغنية عنه والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب
الغسل والاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن
ولانه نعمة زاجرة عن الزنا لانه يتمكن به من نكاح المسلم ويتاكد به انعقاد
الرحم وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان
بينهما وطئ بنكاح صحيح في حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافر
وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج

كتابية

كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة
بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر
قبل ان يفرق بينهما فانهما لا يكونان محصنين بهذا الدخول لان الدخول انما شرط
لكونه شبعا اذا اطلاعا على بالرغبة كالصبا والجنون والكفر لما عرف تمام
في موضعه قوله وانه اي الدخول ثبت بالاقرار لانه حجة في حق المقر او بشهادة
رجلين او رجل وامراتين لان البينة مبينة كاسمها او يكون بينهما ولد
لها لما ان وجود الولد دليل الوطئ

فصل

ومن وطئ جارية ولده وان سفل وقال علمت انها علي حرام لم يحد لان
الشبهة حكمية لانها نشات عن دليل وهو قوله عم انت ومالك لابيك والابوة
قائمة في حق الجد والحديث يقتضي ثبوت حقيقة الملك له فاذا لم يثبت حقيقة
الملك له فلا اقل من ان يثبت شبهة الملك والشبهة في المحل يمنع ثبوت الحد بكل
حال قوله او وطئ جارية ابيه وان علا او امه لان القرب بين الاب والابن
واحد وهذا القرب اوجب تاويلا في احد الطرفين فظن انه يوجب تاويلا
في الطرف الآخر كما في الشهادة والام كالاب في القرب والمحرمية ولا يحد قاذفه
لانه زنا حقيقة قوله او زوجته او سيده لانه ينتفع بمالها بلا استيذان
وحشمة فظنه في الاستمتاع او معتدة عن ثلاث لان العلق في موضوعها
اثر الملك قايم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد

وقال في هذه المواضع ظننت انها حلال لم يحد للاشتباه قوله ولو قال علمت
انها حرام حد لان الثابت شبهة الاشتباه فان اشتبه عذر والا لا يعذر
قوله وفي جارية الاخ والعم يحد بكل حال اي سواء قال ظننت انها حلال
او قال علمت انها حرام لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا ساير المحارم سوى
الولاد لما بينا قوله ولو تزوج محرما ودخل بها لم يجب عليه الحد عند ابي
حنيفة رحمه الله ولكن يرجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله
فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل
وهي من المحرمات ولابي حنيفة رح ان العقد صادف محله لان محل التصرف
ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود كان
ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث
الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر
فتعزر قوله او استاجر امراة ليزني وزنى بها لا يحد عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يحد لانه زان فيحد بالنص وبيان انه زان لان الزنا هو الوطي في المحل
الخالي عن الحل وعن شبهته وقد وجد فيجب الحد وله ان المعوض بالوطي
منفعة حقيقة الا ان الشرع جعله بمنزلة جزء من العين اظهارا لشرف
الآدمية فاعتبار هذه الحقيقة يقتضي ان يكون محلا لعقد الاجارة فاورث

قيام

قيام هذا المعنى الحقيقي شبهة دارئة للحد قوله او وطي اجنبية فيما دون الفرج
لا يحد لعدم الزنا لما مر وتعزر لمباشرته منكرا لا حد فيه قوله او لاط فلا حد عليه
ويعزر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا كالزنا فيحد لانه في معنى الزنا لانه
قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح
الماء ولابي حنيفة رح انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه
من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضافة الولد واشتباه
الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي
الى الزنا من الجانبين قوله ولو زفت اليه غير امراته فوطئها لا يحد اي
زفت اليه غير امراته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا يحد وعليه مهر
المثل قضى فيه علي رضي الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولانه
اعتمد دليلا معتبرا مطلقا للعمل شرعا وهو الاخبار في موضع الاشتباه
بانها امراته اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل يقف
عليه سوى هذا قوله ولو وجد على فراشه امراة فوطئها حد لانه لا اشتباه
بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على
فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها قوله ولو كان اعمى اي يحد وان كان اعمى
لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره قوله الا ان يدعوها فقالت انا زوجتك

الى يدعوا الاعمى امراته فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها فحينئذ لا يحد
لان الاخبار دليل قوله والزنا في دار الحرب او في دار البغي لا يوجب الحد
اي لو زنى مسلم في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج البناء لا يقام عليه الحد
وعند الشافعي يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عم
لا يقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام
منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانه لم ينعقد
موجبه قوله وواطئ البهيمة يعزر لانه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر
فيعزر قوله ولو زنى بصبية او مجنونة حد الرجل بالاجماع قوله ولو طاوعتهما
عاقلة بالغة لا يحد اي لو زنى صبي او مجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا
عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف و
هذا لان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر
من جانبه لان كلا منهما مواخذ بفعله ولنا ان الزنا يتحقق منه حقيقة لا منها
لانه اسم لوطئ حرام وهو امساس العضو وهو منه وهي محله ولهذا سمي هو
زانيا وانما يجب الحد عليهما بالتمكين من فعل الزنا فينظر الى فعله ان وقع
زنا فتصير هي زانية بالتمكين تبعا فاخذت بذلك وان لم يقع فعله زنا
فلم يصر هي زانية بناء على ان ثبوت التبع لثبوت الاصل لما عرف قوله واكثر
التعزير تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة وقال ابو يوسف بلغ التعزير

خمسة

خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله صلعم من بلغ حدا في غير حد فهو
من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى
الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه
سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص
منه سوطا قوله وهو اشد الضرب اي اشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي الى فوت المقصود
قوله ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب قوله ثم الشرب لان سببه متيقن به
ثم القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا باب حد القذف
وهو ثمانون سوطا للحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم
ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا دون غيره من المعاصي باجماع العلماء
وفي الاية اشارة اليه حيث قال فان لم ياتوا باربعة شهداء والزنا هو المختص
باربعة شهداء والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين
دلالة فالوجوب ثمه لدفع العار وذا يتحقق في الكل وخصهن لان القذف
في الاغلب يقع لهن قوله واربعون للعبد للرق المصنف لما عرف قوله
ويجب بقذف المحصنين قيد بكون المقذوف محصنا لما سياتي قوله
بصريح الزنا لان حد القذف لا يجب بالتعريض لما عرف قوله اذا طلبه
لان فيه حقه من حيث دفع العار قوله ويفرق عليه لما مر في حد الزنا قوله

ولا ينزع اي ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة قوله الا الفرو
والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به قوله ويثبت باقراره مرة لان الاقرار
حجة على المقر قوله وشهادة رجلين لان الشهادة حجة مطلقة قوله ولا يبطل
بالتقادم والرجوع لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع في حقوق العباد
لا يصح الرجوع فيه بعد الاقرار قوله واحصان القذف العقل والبلوغ
لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والحرية لانه
ينطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
اي الحرائر قوله والاسلام لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن قوله والعفة
عن الزنا لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق قوله ومن قال
لغيره يا ابن الزانية او لست لابيك حد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة
لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره قوله
ولو نفاه عن جده لا يحد لانه صادق في كلامه قوله او نسبه اليه لانه ينسب
اليه مجازا قوله او الى خاله لقوله عم الخال اب قوله او عمه لقوله تعالى واله
ابائك ابراهيم واسماعيل واسحق واسمعيل كان عما له قوله او زوج امه للتربية
فسمى كل واحد من هؤلاء ابا فكان القاذف صادقا فلا يحد قوله او قال
يا ابن ماء السماء لم يحد لانه يراد به النسبة في الجود والسماحة والصفا
لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه قوله ولا يطالب بقذف الميت

الا من

الا من يقع القدح بقذفه في نسبه فيثبت للولد وولده وان كان كافرا
او عبدا لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف ميتا ولا له معنى
قوله وليس للابن والعبد ان يطالب اباه وسيده بقذف امه لان الاب
والمولى لا يعاقب بنسب ابنه وعبده ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد
بعبده قوله ومن وطئ حراما في غير ملكه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم
لعينه فكان القاذف صادقا قوله والملاعنة بولد لا يحد قاذفها لقيام
امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له فغابت العفة نظرا اليها وهي شرط
قوله وان لاعنت بغير ولد حد لانعدام امارة الزنا قوله والمستامن يحد
للقذف لانه يؤاخذ بحقوق العباد قوله واذا مات المقذوف بطل الحد ولا
يورث ولا يصح العفو عنه ولا الاعتياض وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل
بناء على انه يورث عنده ولا يورث عندنا ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق
العباد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن
هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع
الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع فاذا تعارضت الجهتان
فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع
ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق تولاه مولاه فيصير حق
العبد مرعيا ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة

عنه وهذا هو الاصل المشهور يخرج عليه الفروع المختلف فيها قوله ومن قال
لمسلم يا فاسق يا خبيث يا كافر يا سارق يا مخنث عزر لانه اذاه والحق
الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير قوله وكذلك يا حمار
يا خنزير اي يعزر اذا كان فقيها او علويا لانه يلحقه الوحشة بذلك وان
كان من العامة لا يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفسه قوله ومن حده
الامام او عزره فمات فهو هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور
لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ قوله وللزوج ان يعزر زوجته
على ترك الزينة وترك اجابته الى فراشه وترك غسل الجنابة والخروج
من المنزل لان الاول والثاني يخل بمقصود النكاح والثالث والرابع معصية

باب حد الشرب وهو كحد

الزنا كيفيته اي ان يضرب بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا ويجرد عن ثيابه
دون الازار وغير ذلك لما مر بيانه قوله وحد القذف كمية اي يضرب ثمانين
سوطا قوله وثبوتا اي ثبت بالاقرار مرة او بشهادة رجلين لما مر قوله انه غير
يبطل بالرجوع لانه خالص حق الله تعالى قوله وبالتقادم في البينة والاقرار
وذلك بذهاب السكر والرائحة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان
عند محمد اعتبارا بحد الزنا وعندهما مقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود

رضي الله

رضي الله عنه حين اتي بسكران ثلثلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعدما ذهبت
رائحته واعترف به فعزره ولم يحده فان قلت هذا استدلال بنفي الحكم عند عدم
الشرط وهو فاسد عندنا قلت لا بل هذا استدلال بعد الاجماع لان حد الشرب
باجماع الصحابة ولا اجماع الا يرى عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وما اقاما
حد الشرب الا بقيام الرائحة فعند عدمها لا اجماع فلا يحد قوله ولو اخذ و
ريحها يوجد منه فلما وصل الى الامام انقطعت لبعد المسافة حد اي
اتفاقا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا تهم في مثله قوله ويحد
بشرب قطرة من الخمر لاطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه الحديث قوله
وبالسكر من النبيذ لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر
من النبيذ قوله والسكران لا يعرف الرجل من المراة والارض من السماء
اي والسكران الذي يحد هو الذي زال عقله وقالا من هو يهذي ويختلط حده بمنزلة
ولا يستقر على شيء في جواب وخطاب استدلالا بالمروي عن علي رضي الله عنه
اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون سوطا واعتبارا للمتعارف
واليه مال اكثر المشايخ وله ان الحد عقوبة فاعتبرت النهاية في سببه احتيالا
للدرء ونهاية السكران تغلب السرور على العقل فيسلب عنه التمييز بين شيء
وشيء فلا يعقل منطقا لا كثيرا ولا قليلا لان ما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو

قوله ولا يحد حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعًا لان السكر من المباح
لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد قوله ولا يحد حتى
يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار قوله ولا يحد من وجد منه
رايحة الخمر او تقياها لان الرايحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار

كتاب الاشربة

وهي جمع شراب وهو كل ما يشرب من المايعات واريد بها في هذا الكتاب ما حرم
منها فسميها بما فيه من بيان حكمها قوله الحرام منها الخمر وهي النيء من ماء العنب
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم
للحرام النجس عينا بلا شبهة وقد جاءت السنة عن رسول الله صلعم متواترة
انه حرم الخمر بعينها وعليه انعقد الاجماع والذي قاله في حد ثبوت هذا الاسم
قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا اشتد ولا يشترط القذف بالزبد لان
الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد وبالاشتداد ولابي حنيفة
ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي
عن الكدر واحكام الشرع قطعية فيناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل
وحرمة البيع قوله والعصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء
اي المطبوخ ادنى طبخة وان ذهب نصفه فالمنصف وان طبخ ادنى طبخة
الباذق والكل حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد على الا

خلاف

خلاف لانه بمعنى الخمر لانه رقيق مسكر مطرب يدعو قليله الى كثيره ويجتمع الفساق
على شربه كما يجتمعون على شرب الخمر لكانت حراما قوله والسكر وهو النيء من
ماء الرطب اذا غلا كذلك اي حرام لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وقال عم
الخمر من هاتين الشجرتين اشار الى الكرم والنخل قوله ونقيع الزبيب كذلك
اي حرام اذا اشتد وغلا ولكن حرمتها دون حرمة الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة
الخمر قطعية فيجوز بيعها ويضمن اي يضمن قيمتها دون مثلها بالاتلاف عند
ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط
تقومها بخلاف الخمر ولا يحد شاربها الا بالسكر لقوله صلعم حرمت الخمر لعينها قليلها
وكثيرها سواء والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة
ولا يكفر مستحلها لمكان الاختلاف قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ
ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما لم يسكر من غير لهو وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي حرام لاطلاق قوله عم
كل مسكر خمر وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام ولابي يوسف وابي حنيفة
قوله عم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب لما عرف تمامه
في موضعه قوله ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال طبخ
او لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان من غير لهو وطرب لقوله
عم الخمر من هاتين الشجرتين اشار الى الكرم والنخل خص التحريم بهما والمراد

بيان الحكم فيكون مباحًا ما وراءهما مباحا بالنصوص العامة قوله وفي حد السكران
منه روايتان وجه رواية وجوب الحد على من سكر منه فان الفساق يجتمعون
في زماننا كما يجتمعون على ساير الاشربة فيجب فيه الحد كما في الخمر وجه عدم
وجوب الحد فيه هو ان النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو وجب
الحد فيه لكان بطريق القياس واذا لا يجوز قوله وعصير العنب اذا طبخ
فذهب ثلثاه وان اشتد اذا قصد به التقوي وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ومالك والشافعي حرام وقد مر الكلام في مثله
قوله وان قصد التلهي فحرام بالاتفاق قوله ولا بأس بالانتباذ في الدباء
والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن النبيذ في الدباء
والحنتم والمزفت والنقير والان فاشربوا في كل ظرف فان ظرف لا يحل شيئا
ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعدما اخبر عن النبي فكان باستحالة قوله
وخل الخمر حلال سواء تخللت او خلل وقال الشافعي رحمه الله يكره تخليلها ولا يحل
الخل الحاصل بالتخليل ان كان بالقاء شيء قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه
في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر
بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان بالتخليل نزول
الوصف المفسد ويثبت صفة الصلاح من حيث يسكن الصفراء وكسر الشهوة
والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل نفسه

وبالدباغ

وبالدباغ والاضراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه
من احراز مال تصير حلالا في الثاني فيختار من ابتلي به كتاب السرقة
هي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة بلا شبهة
اعلم ان السرقة لغة اخذ الشيء من غير خفية واستتارا اي شيء كان وقد
زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو ان يكون عاقلا بالغا
لان الله تعالى سمى القطع نكالا وهو عقوبة فيستدعي كون السرقة جناية
ولا جناية بلا عقل وبلوغ ومنها في المسروق وهو ان يكون المال متقوما
مقدرا بعشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة
بلا شبهة لان السرقة لا يتحقق الا بصفة المالية والمملوكية والحرز فان
اخذ المباح لا يسمى سرقة وما لا يكون محرزا لا يكون اخذه سرقة وصار كون
المال محرزا شرطا بالنص وشرايط العقوبات يراعى وجودها بصفة
الكمال لما في النقصان شبهة العدم وانما يتم الاحراز في المال الخطير فالحقير بانه
لا يقصد العاقل احرازه عادة فصار ما يتم به الاحراز وهو كون المال
خطيرا بالنص قوله وهو اخذ العاقل البالغ نصابا محرزا او ما قيمته
نصابا ملكا للغير قيد به لانه لو لم يكن كذلك فلا يخلو اما ان يكون ملكا للسارق
او ليس ملكا لاحد فلا قطع فيهما اجماعا قوله لا شبهة له اي للسارق فيه قوله
على وجه الخفية لان بدون الخفية لا يكون سرقة قوله والنصاب دينارا

وعشرة دراهم وعند الشافعي رح ربع دينار وهو ثلثة دراهم لان القطع
ما كان الا في ثمن المجن على عهد رسول الله عم واقل ما نقل في تقديره
ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو متيقن به اولى ولنا ما روى ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهما ان ثمن المجن يساوي عشرة دراهم فكان الاخذ بالاكثر
في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية
وهي دارئة للحد قوله مضروبة من النقرة لان اسم الدراهم ينطلق على المضروبة
عرفا وقد قال عم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم قوله والحرز يكون
بالحافظ وبالمكان كالدور والبيوت والحانوت اعلم ان الحرز على نوعين
حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت والحانوت وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق
او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عم من سرق رداء
صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد ثم لا بد من الحرز لان استسرار
لا يتحقق بدونه قوله ولا يعتبر فيه الحافظ في المحرز بالمكان لا يعتبر الا
حراز بالحافظ لانه بدونه محرز بالبيت قوله فاذا سرق من الحمام
ليلا قطع وبالنهار لا وان كان صاحبه عنده بناء على ان الحمام بنيت لا
حراز الاموال واختلال الحرز به ضرورة الاذن وهو مخص بالنهار فلا يقطع
سوائمه حافظ او لا قوله وكذلك كل حرز اذن بالدخول فيه يعني لو سرق من
حوانيت التجار والخانات التي اذن بالدخول فيها عادة لا يقطع الا اذا سرق

ليلا

ليلا لما بينا انها بنيت للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ
وقد اختل الحرز بالمكان بالاذن في الدخول فلا يقطع قوله والمسجد والصحراء حرز
بالحافظ اي لو سرق من المسجد او الصحراء متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز
بالحافظ لان المسجد ما بقي الا حراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان فكان
محرزا بالحافظ فقط قوله والجوالق والفسطاط كالبيت اي لو سرق من الجوالق
والفسطاط قطع كما لو سرق من البيت لان المعتبر الحرز المعتاد احراز المتاع
بالجوالق والفسطاط قوله فان سرق الفسطاط والجوالق لا يقطع الا ان
يكون لهما حافظ بناء على ان ما فيهما محرز بهما وهما ليسا بمحرز بانفسهما
اذ الحرز هو الذي يمنع اصول اليد الى ما فيه فكانا كالصحراء ان كان صاحبه عنده قطع
والا لا قوله وفي الحرز بالحافظ يقطع بنفس الاخذ وان كان نائما اي لا فرق
بين ان يكون الحافظ منتبها او نائما والمتاع تحته او عنده لزوال يد الحافظ
بمجرد اخذه فكملت سرقته بنفس الاخذ فيقطع قوله والحرز بالمكان لا يقطع
ما لم يخرجه منه لبقاء يد المالك قبل الاخراج فلم تتم السرقة فلا يقطع وتثبت
السرقة بما يثبت القذف اي باقرار السارق او بشهادة رجلين لما مر
قوله ويسال الشهود عن كيفيتها لان سرقة المال في بعض الوجوه لا يوجب القطع
قوله وزمانها لان القطع لا يقام بعد تقادم العهد قوله ومكانها لانه لا يقام
على من باشر في دار الحرب قوله وماهيتها لان السرقة تطلق على اشياء فان من

تفسر
تطلق على اشياء

يستمع الى كلام الغير سرا او لا يعدل في الركوع والسجود يسمى سارقا قال تعالى
من استرق السمع وقال صلعم ان اسوء الناس سرقة من يسرق من صلوته و
يسال عن المسروق به ايضا اذ سرقة كل مال لا يوجب القطع وقدره لاشتراط
النصاب والمسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا يوجب القطع وانما
يسال عنها احتيالا للدرء قوله ولا بد من حضور المسروق منه عند الاقرار
والشهادة بناء على ان الدعوى في الاموال شرط قبول الشهادة وان الاقرار
يرتد برد المقر له وهو المسروق منه فلا بد من حضوره قوله والقطع اي لا بد
من حضور المسروق منه عند القطع بناء ان هبة المسروق بعد القضاء
بعد القضاء قبل القطع يوجب سقوط الحد كالهبة قبل القضاء لان
الامضاء من القضاء فلا بد من حضوره عنده ليلا يلزم استيفاء القطع فيما
لا قطع قوله واذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الاخذ قطعوا ان
اصاب كل واحد منهم نصاب وقال زفر رحمه الله يقطع الحامل لان الاخراج
منه تمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة
الكبرى لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع وتثمر الباقون للدفع
فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد وان نقب فادخل يده واخرج المتاع
او دخل وناول المتاع آخر من خارج لم يقطع لانه انما تجب القطع بهتك الحرز
والاخراج وقد عدم من كل واحد منهما احدهما في قوله فادخل فيه واخرج

المتاع

المتاع اشارة الى انه لو دخل هو بنفسه واخرج المتاع تجب القطع عليه قوله
وان القاه في الطريق ثم اخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير
موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا
ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او لتفرغ لقتال
صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق قوله وحمله على حمار وساقه قطع
لان سيره مضاف اليه لسوقه قوله وان ادخل يده في صندوق الصيرفي
او في كم غيره واخذ قطع لان الممكن فيهما ادخال اليد دون الدخول وقد تحقق
ما هو ممكن من الهتك فيجب القطع قوله ولا قطع فيما يوجد تافها حقيرا فيها
مباحا في دار الاسلام كالحطب والسمك والصيد والاصل فيه حديث عائشة
رضي الله عنها قالت كانت اليد لا يقطع على عهد رسول الله صلعم في الشيء التافه
اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير فقل
الرغبات فيه والطباع لا تعتني به فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا
حاجة الى شرع الزاجر قوله وما يتسارع اليه الفساد كالفاكهة الرطبة واللحم
واللبن لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر المراد به الثمار الرطبة اجماعا ولانه يتسارع
اليها الفساد وقال السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه
الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه من حيث يتسارع الفساد للحم والثمر

فيما يوجد تافها مباحا

وغير ذلك اذ القطع يجب في الحنطة والسكر اجماعا قوله ولا ما فيه الانكار كالاشربة
المطربة والات اللهو لان السارق يتناول في تناولها الاراقة والكسر نهيا عن المنكر
ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية قوله
ولا في سرقة المصحف المحلى وقال الشافعي رح يقطع لانه مال متقوم حتى
يجوز بيعه وعن ابي يوسف مثله ولنا ان الآخر تناول في آخره القراءة
والنظر فيه قوله والصبي الحر المحلى لان الحر ليس بمال وما عليه من
الحلي تبع له قوله والعبد الكبير اي لا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب
او خداع قوله ولا الزرع قبل حصاده اي لا قطع في الزرع قبل حصاده
لعدم الاحراز قوله والثمرة على الثمرة لاطلاق قوله صلعم لا قطع في ثمر ولعدم
الحرز ايضا قوله وكتب العلم اي لا قطع فيه لما مر في المصحف قوله ويقطع
في الساج والابنوس والصندل والقنا والعود والياقوت والزبرجد
والفصوص لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس قوله وفي الاواني
المتخذة من الخشب يقطع به لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة
قوله لا قطع على خائن لقصور الحرز قوله ولا نباش وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله يقطع النباش لقوله عم من نبش قطعناه ولانه
مال متقوم محرز يحرز مثله فيقطع فيه ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
قوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة

تمكنت

تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد
يمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما
رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة قوله ولا منتهب ولا مختلس
لانه تجاهر بفعله وقد قال عم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن
قوله ولا من سرق من ذي رحم محرم اعلم ان من سرق من ذي رحم محرم منه
لم يقطع اما في الولاد فلا خلاف فيه لان البعضية يوجب البسوط في المال
والاخلال في الحرز وفيما عدا الولاد خلاف الشافعي رح والكلام فيه
كالكلام في العتق والنفقة فعنده هذه القرابة ملحقة ببني الاعمام
وعندنا بالولاد وفي وجوب الصون عن القطيعة والقطع يفضي الى
قطيعة الرحم فوجب صونها بدرء القطع قوله او من سيده او امرأة
سيده او زوج سيدته او زوجه لوجود الاذن بالدخول عادة فاختال
الحرز قوله او مكاتبه لان للمالك في مكاتب مكاتبه حقا ولهذا لا يحل له
تزوج امة مكاتبه والحق كالحقيقة في منع القطع احتيالا للدرء قوله او من
بيت المال اي لا قطع فيه لانه مال العامة وهو منهم قوله او من الغنيمة
اي لا يقطع السارق من المغنم لما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل
سرق من المغنم فدرء عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا قوله او من مال للسارق
فيه شركة لما بينا في حديث علي رضي الله عنه قوله ويقطع يمين السارق

من الزند وتحسم القطع لقوله تعالى السارق والسارقة الآية واليمين
بقراءة عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لانه صلى الله عم
امر بقطع السارق من الزند وتحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه قوله
فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد لم يقطع ويحبس حتى يتوب
وقال الشافعي رح في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله
اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولنا قول علي رضي الله عنه اني لا
يستحي من الله عز وجل ان ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا
يمشي عليها وبها حاج بقية الصحابة فحجتهم ما نفعه اجماعا قوله فان
كان اقطع اليد اليسرى او اشلها لم يقطع لما فيه من تفويت جنس
منفعة البطش قوله او ابهامها اي لو كانت ابهام اليسرى مقطوعة
او شلاء لم يقطع اليمين لما فيه من تفويت جنس منفعة البطش
لان قوة الاصابع بالابهام فكان ذهابه كذهاب كل اليد قوله او اصبعين
اي لو قطعت اصبعان من اليسرى سويها اي سوى الابهام لم يقطع يمينه
لانهما ينزلان منزلة الابهام في نقصان البطش قوله او اقطع الرجل
اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس منفعة المشي اذ لا يقدر عليه
متى قطعت يده ورجله من وفاق قوله وان اشترى السارق المسروق

او

او وهب له اي اذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهب له لم يقطع معناه
اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك وقال زفر والشافعي يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا
العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء
من القضاء في هذا الباب فاذا يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء
فصار كما اذا ملكها قبل القضاء قوله او ادعاه لم يقطع اي ادعى السارق
ان العين المسروق ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه
بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى
لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة
وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع
بعد الاقرار قوله واذا قطع والعين في يده ردها وان كانت هالكة
لم يضمنها اي اذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها
لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لان
القطع والضمان حقان قد اختلف سببهما فلا يمنعان فالقطع
حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد
وسببه اخذ المال فصار كشرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عم لا غرم
على السارق بعدما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان بناء في القطع

لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت ان لاخذ فيتبين انه ورد
على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي قوله ومن قطع
في سرق ثم سرقها وهي بحالها لم يقطع بان سرق عينا فقطع فيها فردها
ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله وهو قول
الشافعي رح يقطع لقوله عم فان عاد فاقطعوه بغير فصل ولان
الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر ولنا ان القطع اوجب
سقوط عصمة المحل لما عرف وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظرا الى ايجاد الملك والمحل والحد منذرء بها
قوله وان تغير حالها كنسج الغزل قطع مثل ان يكون غزلا فسرقه
وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدل ولهذا
يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انقطعت
الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه يوجب القطع ثانيا والله اعلم

فصل اذا خرج جماعة لقطع
الطريق او واحد اي واحد يقدر على الامتناع فاخذوا قبل ذلك
حبسهم الامام حتى يتوبوا وان اخذوا مال مسلم او ذمي واصاب كلا
منهم نصاب السرقة قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم
ياخذوا مالا قتلهم ولا يلتفت الى عفو الاولياء لانه حق الشرع وان

قتلوا

قتلوا واخذوا المال قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم او قتلهم
او صلبهم اكتفاء بحصول المقصود وهو دفع الشر والترتيب يثبت بقوله
عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل
صلب ولان هذه الاحوال ذكرت في قول الله عز وجل انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الاية على سبيل المقابلة بالمحاربة وهي معلومة
بانواعها عادة بتخويف او اخذ مال او قتل او قتل واخذ مال
فاستغنى عن بيانها واكتفى باطلاقها بدلالة تنويع الجزاء فصارت
انواع الجزاء مقابلة بانواع المحاربة فاوجب التقسيم على حسب احوال
الجناية وتفاوت الاجزية اذ يستحيل ان يعاقب باخف الانواع
غلظ الجناية وباغلظها عند خفتها قوله يصلب حيا ويطعن تحت
ثدييه بالرمح حتى يموت لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع
وهو المقصود قوله ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها
فيتاذى الناس به قوله وان باشر القتل واخذ منهم اجري الحد
على الكل لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض
حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد
منهم وقد تحقق وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع
عليه سقط الحد فصار القتل للاولياء فالمذكور في الصبي والمجنون

قول ابي حنيفة وزفر رحمهم وقال ابو يوسف رحمه ان باشر الصبي والمجنون الاخذ والقتل فلا حد على الباقين وان باشر العقلاء حد الباقون لان المباشرة اصل والردء تابع لها فاذا كان المباشر غير مكلف فقد بطل حكم الاصل فيبطل حكم التبع ضرورة واذا كان المباشر مكلفا فلا خلل في الاصل وانما الخلل في التبع وسقوط الحد عن التبع لا يوجب السقوط عن المتبوع ولهما ان قطع الطريق جناية واحدة قامت بالكل فاذا تمكنت الشبهة في حق احدهم سقط عن الباقين كالعامد والخاطئ اذا اشتركا في القتل فلا يجب القصاص ما فوق الرحم المحرم فلان الجناية واحدة وهو قطع الطريق فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين لما عرف ان بعض العلة لا يثبت الحكم

كتاب السير

هو جمع سيرة وهي الطريقة وسمي بها هذا الكتاب لانه يتبين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع الكافرين من اهل الحرب ومع اهل الذمة والمستأمنين ومع المرتدين الذين هم اخبث الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع اهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين وفي التأويل مبطلين وسمي كتاب الجهاد لما فيها من الجهاد مع المخالفين لاعزاز الدين وهدم قواعد المشركين قوله الجهاد فرض عين عند النفير العام اما الفرضية فلقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة

فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقوله صلعم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وقوله عم الجهاد ماض منذ بعثني الله عز وجل الى ان يقاتل آخر عصابة من امتي الدجال واجماع الامة ثم النفير العام بان يقال لاهل المدينة او قرية من العدو ان العدو يريد انفسكم وذراريكم واموالكم فيبعث اهل تلك المدينة الى بلاد المسلمين التي بقرب تلك المدينة يخبر اهلها بقصد العدو وبعد ما كان النفير لا يفترض الجهاد على جميع المسلمين شرقا وغربا فرض عين بل على من كان بقرب العدو وهم يقدرون على الجهاد واما من بعد منهم فانه يفترض عليه فرض كفاية حتى يسعهم تركه فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان بقرب العدو من المقاومة او تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من كان يليهم ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الارض شرقا وغربا قوله كفاية عند عدمه اي الجهاد فرض كفاية عند عدم النفير العام لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وتخريب بلاد الله فلا يكون فرض عين ولكن لما كان فيه دفع شر الكفار عن المؤمنين وكسر شوكتهم كان فرض كفاية فاذا قام به قوم ورفقة سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو اعلاء كلمة الله وقهر اعدائه بالبعض كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس

قوله عليه الصلوة والسلام الجهاد ماض اي فرض منذ بعثني الله تعالى الى يوم القيمة حتى تقاتل عصابة من امتي الدجال اختيار

يتركه لانه واجب على الكل قوله وقتال الكفار واجب على كل رجل عاقل
صحيح حر قادر اي وان لم يبدؤا للعمومات التي تلونا الرجل اسم لذكر
بالغ من بني آدم قيد بكونه رجلا عاقلا صحيحا حرا لانه لا يجب على الصبي
لسقوط التكليف عنه ولا على امراة وعبد لتقدم حق المولى والزوج
ولا على اعمى ومقعد ومريض لعجزهم قوله واذا هجم العدو وجب على
جميع الناس يخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج والسيد لانه صار
فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان
كما في الصلوة والصوم قوله ولا باس بالجعل اذا كان للمسلمين حاجة
اي بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده
ان النبي عم اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي
الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد قوله واذا حاصر
المسلمون اهل الحرب دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله
ان النبي صلعم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قوله فان اسلموا
كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عم امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث قوله والا اي فان امتنعوا دعوهم
الى اداء الجزية امر رسول الله عم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال
على ما نطق به النص قوله ان كانوا من اهلها اي الدعوة الى قبول الجزية

في

في حق من يقبل منه الجزية مثل اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من
العجم واما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا فايدة في دعائهم الى
قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الجزية فيقاتلهم الى ان يسلموا قال الله تعالى
يقاتلونهم او يسلمون قوله وبينوا لهم كميتها ومتى تجب قطعا للمنازعة
وربما لا يقتلوه لجهلهم كميتها وزمان وجوبها فاذا علموا قبلوا فلذلك قال
وبينوا لهم قوله فان قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول علي رضي الله
انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالا
عطاء المذكور بالنص والبدل في المروي القبول قوله ويجب ان يدعو من لم
يبلغه الدعوة لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولانهم
لما لا يدعون على ما ذا يقاتلون فربما يظنون انهم لصوص قصدوا
اموالهم ولو علموا انهم يقاتلون على الدين ربما اجابوا وانقادوا الحق
فلا يحتاج الى القتال فلهذا قال ويجب ان يدعو من علم قوله ويستحب ذلك
اي الدعوة لمن بلغه مبالغة في الانذار قوله وان ابوا استعانوا بالله
وحاربوهم في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء
الجزية فان فعلوا ذلك فاقبل منهم وكف عنهم وان ابوا فاستعن بالله
عليهم فقاتلهم ولانه الناصر لنا والمدمر لاعدائنا فنستعين به في امورنا
قوله ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عم على الطايف قوله

وافسدوا زروعهم واشجارهم وحرقوهم لان في جميع ذلك الحاق
الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا قوله
ورموهم وان تترسوا بالمسلمين لان في الرمي دفع الضرر العام
بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص قوله
ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا ولقد امكن
قصدا والطاعة بحسب الطاقة قوله وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا
وهو الخيانة ولا يغلوا وهو السرقة من المغنم ونقض العهد ولا يمثلوا
لقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قوله ولا يقتلوا مجنونا
ولا امراة ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعدا ولا اقطع اليمنى ولا شيخا
فانيا لقوله عم لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا امراة ولان المبيح
للقتل الكفر بواسطة الحراب ثم لم يشرع الا في حق من له بنية صالحة للحراب
فاذا لم يصلح البنية للحراب لم يبح القتل ولهذا لا يقتل يابس الشق
ومقطوع اليد اليمنى ومقطوع اليد والرجل من خلاف وخالف الشافعي
في الشيخ والمقعد والاعمى لان الكفر عنده مبيح اذ النصوص قطعية بقتل
المشركين فكانت ناطقة بالاستحقاق على كافة الرجال والنساء قلنا
لما خص المستامن والذمي وغيرهما لعقد الحرب دل ان المؤثر ما ذكرنا
الا ترى الى قوله عليه السلام حين راى امراة مقتولة هاه ما كانت هذه تقاتل

فلما

فلم قتلت قوله الا ان يكون احدهم ملكا او ممن يقدر على القتال او
يحرض عليه او له راي في الحرب او مال يحث به او يكون الشيخ ممن
يحبل فحينئذ يقتل لتعدي ضرره الى العباد اذ الاستعانة بالراي او المال
فوق القتال وايضا اذا كان ملك القوم صبيا او امراة وفي قتله كسر شوكتهم
قوله ولو كان بالمسلمين قوة لا ينبغي لهم موادعة اهل الحرب لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى قوله وان لم يكن لهم قوة فلا باس به لقوله تعالى
وان جنحوا اي مالوا للسلم اي للصلح فاجنح لها وصالح رسول الله صلعم
اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين قوله
فان وادعهم ثم راى القتال اصلح نبذ اليهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة
التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وابقاء
العهد ترك الجهاد صورة ومعنى قوله وان بدوا بخيانة وعلم ملكهم بها
قاتلهم من غير نبذ لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه قوله
ويجوز ان يوادعهم بمال لانه لما جازت الموادعة بلا مال فبه احق قوله
وبغيره الا تجوز الموادعة بغير اخذ المال لما روينا من الحديث قوله وما
اخذه قبل محاصرتهم فهو كالجزية اي المأخوذ من المال يصرف لمصارف
الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اذ
كل واحد منهما ماخوذ بغير قتال قوله وجدا كالغنيمة اي بعدما احاط

الجيش بهم لواحد والمال منهم غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ما خرج
بالقهر متن قوله وان دفع اليهم مالا ليوادعوه جاز عند الضرورة اي
لو خاف العدو للمسلمين وطلبوا الموادعة بما لا يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله
الامام لما فيه من المذلة بالمسلمين الا اذا خاف للمسلمون الهلاك على انفسهم
لانه لما كان طريقا لدفع الهلاك عن انفسهم كان واجبا الا يرى ان للاسارى
لما اجتمعوا حول المدينة طلب رسول الله صلى الصلح عامت ثمار المدينة
قوله والمرتدون اذا غلبوا على مدينة واهل الذمة اذا نقضوا العهد
كالمشركين في الموادعة اي يجوز الموادعة مع المرتدين والباغين وان
قصين العهد حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق
اهل الحرب قوله ويكره بيع السلاح والكراع من اهل الحرب وحملهم اليهم
قبل الموادعة وبعدها لانه عم نهي عن بيع السلاح من اهل الحرب وجملة
اليهم ولانه تقوية لهم على الحرب وكذا الكراع والحديد لعموم النفع وكذا بعد
الموادعة لانها على شرف الانقضاء او النقض قوله فاذا آمن رجل
او امرأة كافرا او جماعة او اهل حصن مدينة ج اي امانه وقع بحق
لاحد من المسلمين قتالهم لقوله ع المسلمون تتكافؤ دماؤهم اي تتساوى في
القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطى الامان اقلهم وهو
الواحد المراد بالذمة العهد سواء كان حرا او عبدا وذلك الامان عقد الذمة

قوله فان كان فيه مصلحة اداه الامام لانه نيابة عن رأيه قوله وعند
البعض كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في القتل قوله ولا يصح امان
ذمي لانه منع وكزا لا ولاية له على المسلمين قوله ولا اسير ولا باغ فيهم لانهم
مقهورون تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف
قوله ولا من اصلح عندهم وهو فيهم لما بيناه قوله ولا عبد محجور عن القتال
اي لا يجوز امان العبد الا ان يأذن له مولاه عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد والشافعي يصح امانه مطلقا لقوله صلح امان العبد امان
ولابي حنيفة رحمه الله انه نوع قتال لانه شرع لدفع القتال وهو دفع
الشر وهو محجور عن القتال فيكون محجورا عن سائر انواعه فيكون تجوزا
عن الامان ضرورة فلا يصح لانه لبطلان تقرف المحجور قوله ولا من هو
اعلم لانه لو امن صبي لا يعقل لا يصح امانه كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور
عن القتال خلافا لهما وان كان مأذونا لان القتال فضل لا يصح
امانه لان قوله غير معتبر كما في الطلاق والاصح انه يصح امانه اتفاقا لانه
تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء فيملكه بعد الاذن قوله واذا
فتح الامام بلدة قهرا ان شاء قسمها بين الغانمين كما فعل رسول الله
بخيبر قوله او اقرها عليهم ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج
كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم

قوله وان شاء قتل الاسرى لانه صلعم قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد
قوله او استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام
قوله او يركهم ذمة للمسلمين اي يركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين لما بينا
ان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة قوله ولا يعادون باسرى المسلمين
اي لا يجوز مفاداة اسارى هم باسارانا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعادى
بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي لان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر
والانتفاع وله ان فيه تقوية الكفر وتكثير سوادهم لانه اذا رجع اليهم
يعود حربا علينا ودفع شر حرابه من المسلمين خير من تخليص المسلم لانه
اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الى صنعنا والاعانة
بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا قوله ولا بالمال الا عند الحاجة اليه
اي المفاداة بالمال ناخذه من اهل الحرب لم يجز في المشهور من المذهب
لانه فيه اعانة لهم ويصير حربا علينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان
بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر لنا قوله تعالى لولا كتاب من الله
سبق الاية وقال صلعم لو نزل بنا عذاب ما نجا الا عمر لانه اشار الى قتلهم
قوله واذا اراد الامام العود ومعه مواشي يعجز عن نقلها ذبحها وحرقها
ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه صلعم نهى عن
ذبح الحيوان الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح

من

من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق لتقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب
البنيان قوله ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يقف
عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم قوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب
وقال الشافعي رحمه الله لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت لما عرف في موضعه قوله
ولا يجوز بيعها قبل القسمة اي لا يجوز للغانمين بيع الغنائم قبل القسمة
في دار الحرب لانه لا ملك قبلها عندنا لما مر قوله ومن مات من الغانمين
في دار الحرب فلا سهم له وان مات بعد احرازها بدارنا فنصيبه لورثته
بناء على ان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده
وقال الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه
لقيام الملك فيه عنده لما مر قوله والرد والمقاتل في الغنيمة سواء لاستوائهم
في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف قوله واذا لحقهم مدد
في دار الحرب شاركوهم فيها خلافا للشافعي رح بعد انقضاء القتال
بناء على ما بينا من الاصل قوله وليس للسوقية سهم اي لا حق لاهل سوق
العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا لانه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق
على حسب حاله فارسا او راجلا واذا لم يكن للامام ما يحمل عليه الغنائم

اودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام ثم يقسمها والاصل في هذا الامام
اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنايم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا
اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او
لبعضهم لا يجبرهم في رواية لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا نقعت دابة
في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة فيجبرهم في رواية لانه دفع ضرر العام بتحميل
ضرر خاص قوله ويجوز للعسكر ان يعلفوا في دار الحرب ويأكلوا الطعام
ويدهنوا بالدهن لاطلاق قوله عم في طعام خيبر كلوها ولا تحملوها ولان
الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ الغازي يتعذر عليه
حمل الطعام وعلف الدواب الى دار الحرب مدة ذهابه والمكث والاياب
والشرى منهم متعذر فلو لم يجز التناول لضاق الامر على الغزاة قوله
ويقاتلوا بالسلاح ويركبوا الدواب ويلبسوا الثياب اذا احتاجوا
لان هذه الاشيا وسيصحبها الغازي فلم يوجد دليل الحاجة وربما تمس
الحاجة اليها بان يموت دابة او انقطع سيفه فاعتبرنا حقيقة الحاجة
فيستعمل ثم يرد الى المغنم عند الاستغناء قوله واذا خرجوا الى دار
الاسلام لم يجز لهم شيء من ذلك لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام
والاباحة اذا تعلقت بشرط يزول بزواله قوله ويردون ما فضل
معهم به بعدها اي بعد القسمة ان كانوا اغنياء وينتفعوا به ان كانوا

قبل القسمة ويتصدقون صح

فقراء

فقراء لانه صار في حكم اللقطة فصل قوله
ينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس
من الراجل حتى لا يقع النزاع في قسمة الغنيمة قوله فمن مات فرسه بعد
ذلك اي بعد الدخول في دار الحرب فله سهم فارس وجواب الشافعي على
عكسه فالحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حال انقضاء
الحرب وله ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة
وسيلة الى السبب كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها
قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا يعتبر بها
قوله وان باعه او وهبه او رهنه او كان مهرا او مريضا لا يقدر
القتال عليه فله سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه
لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا قوله ومن جاوز راجلا
ثم اشترى فرسا فله سهم راجل لما قلنا ان الاعتبار للمجاوزة قوله ويقسم
الغنيمة اخماسا اربعة منها بين الغانمين للفارس سهمين وللراجل
سهما وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر رضي الله
عنهما ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولابي حنيفة
ما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عم اعطى الفارس سهمين والراجل
سهما فتعارض فعلا فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس وللراجل

سهم

قوله ولا يسهم لبغل ولا راحلة لان الارهاب لا يحصل بهما اذ لا يقاتل عليهما
قوله والمملوك والصبي والمكاتب يرضخ لهم دون سهم اذا قاتلوا
لما روي انه صلعم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد ولكن يرضخ لهم
قوله وللمرأة اذا داوت الجرحى اي يرضخ لها لانها عاجزة عن حقيقة
القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال قوله وللذمي
ان اعان المسلمين او دلهم على عورات الكفار والطريق اعلم
ان الذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه
منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة
عظيمة ولا تبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والدلالة ليست من عمل الجهاد
ولا يستوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد قوله والخمس الآخر ثلثة اسهم
لليتامى والمساكين وابناء السبيل ومن كان من ذوي القربى نصيبهم
يقدم عليهم اي من كان فقيرا او مسكينا او ابن سبيل من ذوي
القربى يدخل في فقراء المسلمين ومساكينهم وابناء السبيل منهم ويقدمون
ولا يدفع الى اغنياء ذوي القربى شيء من الغنيمة وقال الشافعي لهم خمس
الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى
من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة قسموها

على

على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر بني هاشم ان الله كره
لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها خمس الخمس من الغنيمة
والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء قوله
واذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا شيئا خمس لانه مأخوذ
قهرا وغلبة فكان غنيمة قوله والا فلا اي اذا دخل الواحد او الاثنان
بغير اذن الامام واخذوا شيئا لم يخمس وقال الشافعي يخمس لانه مال
حربي اخذ قهرا فكان غنيمة والخمس يتبرع فيها ولنا ان الخمس وظيفة
الغنيمة وهي المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والمتلصص لا يأخذ الا
بحيلة والقهر لا يقع بالحيلة قوله ويجوز النفل قبل احراز الغنيمة وقبل
ان يضع الحرب اوزارها فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه ومن
اصاب سافله ربعه لان التحريض مندوب اليه قال تعالى يا ايها النبي
حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض قوله وبعد الاحراز
ينفل من الخمس اي لا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق
الغير تأكد فيه بالاحراز الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس
قوله وسلب المقتول سلاحه وثيابه وفرسه وآلته وما عليه ومعه
من قماش ومال لا صدره وما معه من مال قوله واذا لم ينفل بالسلب فهو
من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعي رحمه الله

السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتل مقبلا لقوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم
قسمة الغنايم كما نطق به النص وقال صلعم لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من
سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع
ويحتمل التنفيل فيحمل على الثاني لما رويناه قوله واذا استولى الكفار
على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان
الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينعقد سببا للملك على
ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا
للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت
على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة
عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لان
الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا قوله فان ظهرنا
عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه بغير شيء وبعدها بالقيمة ان
شاء لقوله عم فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته
بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له
حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة
ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة

قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة قوله وان دخل دار الحرب تاجر
فاشتراه فالكه ان شاء اخذه بثمنه وان شاء تركه اي لو دخل تاجر
دار الحرب فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار
ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ
مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر
فيما قلنا . قوله وان وهب له اخذه بالقيمة اي ان وهبوه لمسلم اخذه
المالك القديم بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يصح ابطاله عليه الا
بالقيمة كما لغانم قوله وان غلب بعض اهل الحرب بعضا واخذوا اموالهم
ملكوها لان اموال اهل الحرب ورقابهم مباحة لعدم العاصم وهو الاسلام
والدار والاستيلاء متى ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد
قوله ولا يملكون علينا مكاتبنا ومدبرنا وامهات اولادنا ولحرارنا
ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح
والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه يثبت الحرية فيه من وجه
بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم
ارقاء ولا جناية من هؤلاء قوله وان ابق اليهم عبد لم يملكوه اي لو ابق
عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكونه
لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار

الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسها بالخروج من دارنا لان سقوط
اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له بالاسلام وقد زالت يد المولى فظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان
يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا خرج عبيدهم
الينا مسلمين فهم احرار وكذلك ان ظهرنا عليهم وقد اسلموا لما روي ان
عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى
بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما
لمولاه وبالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى
من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه وللحاجة في حقه
الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتدا فلهذا كان اولى **قوله
واذا اشترى المستامن عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق
عليه** عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق
معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا
ولابي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام
الشرط وهو تباين الدار مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام
مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب
قوله واذا دخل المسلم دار الحرب بامان لا يتعرض بشيء من دمائهم

واموالهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون
غدرا والغدر حرام **قوله وان اخذ شيئا واخرجه يتصدق به** لانه ملكه
ملكا محظورا لوروده الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر
فاوجب خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به **فصل قوله
واذا دخل الحربي دارنا بامان يقول له الامام ان اقمت سنة وضعت
عليك الجزية فان اقام صار ذميا فيوضع عليه الجزية** والاصل ان
الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا
لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة
لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما
بسنة لانها تجب مدة فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان
رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث
فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير
ذميا **قوله ولا يمكن من العود الى دار الحرب** لان عقد الذمة لا ينقض
كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين
قوله وكذلك ان وقت له الامام دون السنة كالشهر والشهرين فاقام
اي بعد ذلك او اشترى ارض خراج فاذا وضع خراجها تصير ذميا لان خراج الارض
بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما مجرد الشرى

فلا تصير ذميًا لانه قد يشتري بها للتجارة قوله او تزوجت بذمي اي يصير
ذمية لانها التزمت المقام تبعًا للزوج قوله او تزوج اي الرجل المستأمن
ذمية لا تصير ذميا لانه يمكنه ان تطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام
قوله والجزية حرمانه ما يوضع بالتراضي فلا يتقدر عنا كما صالح رسول
الله صلعم بني نجران على الف وما يترضاه ولان الموجب هو التراضي فلا
تجوز التقدير الا بما وقع عليه قوله وحريته يضعها الامام اذا غلب
على الكفار واقرهم على ملكهم فيضع على الغني في كل سنة ثمانية واربعين
درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر
درهما وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا او ما يعدله الورنيار
الثمن والفقير في ذلك سواء لقوله صلعم لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل
حالم وحالم دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت
بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر
كالصبيان والنساء وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا
منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين
والانصار ولانه وجب تقديرا للمقابلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج
الارض وهذا لانها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت
بكثرة الوفور وقلته فكذا ما هو بدله قوله ويجب في اول الحول يؤخذ

في كل شهر بقسطه اعلم ان الجزية تجب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي
في آخره لانه حق مالي لا يتكرر الحول فلا يجب الا بعد مضي الحول كالزكوة
ولنا انها تجب بدلا عن النصرة وهي في المستقبل لوقوع الغنية عن الماضي
فتتقرر ايجابها بعد مضي الحول فجعلنا اول قوله ويوضع على اهل الكتاب
لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
قوله والمجوس لانه عم وضع الجزية على المجوس قوله وعبدة الاوثان
من العرب وفيه خلاف الشافعي هو يقول انا القتال واجب بالنص الا
ان نقول عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس
بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب
الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يستدعي سلب النفس منهم قوله دون المرتدين
والمرتدين لان كفرهم قد يغلظ اما شركو العرب فلان النبي عرف نشأتهم
لظهوره والقرآن نزل بلغتهم فالحجة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر
بترك بعد ما هدي الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الا يقبل من الا
الاسلام او السيف زيادة في العقوبة قوله ولا جزية على صبي ولا امرأة
لانها وجبت بدلا عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان قوله ولا عبد
ولا مكاتب وكذا المدبر وام الولد لانه يبرأ عن القتال في حقهم ومن
النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك قوله ولا زمن

ولا اعمى ولا مقعد ولا شيخ كبير لما قلنا قوله ولا الرهبانين للنزلين
لانه لا يجوز قتلهم والجزية حقهم بدلا عن القتل قوله ولا فقير غير معتمل
وهو الصحيح القادر على الكسب لان عثمان رضي الله عنه لم يوضعها
على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وفيه خلاف الشافعي رح
قوله ويسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي رحمه الله فيهما لانها وجبت
بدلا عن العصمة او عن التكفي وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض
لهذا العارض كالاجرة ولنا قوله ع ليس على المسلم جزية ولانها وجبت
عقوبة على الكفر وبه يسقط بالاسلام ولا يقام بعد الموت قوله واذا اجتمعت
حولان تداخلت وقالا والشافعي لا يتداخلان لان الخراج وجب
عوضا والاعواض اذا اجتمعت والمكن استيفاؤها يستوفى وقد امكن
فيما نحن فيه بعد تولي السنين ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار
على الكفر والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود قوله وينبغي ان
يؤديها بنفسه قائما والآخذ قاعدا ويقال له اذا الجزية يا عدو الله
تحقيقا لمعنى الصغار قوله ولا ينتقض عهدهم الا بالحاق بدار
الحرب او ان يغلبوا على موضع فيحاربونا فيصير احكامهم كالمرتدين
معناه الحكم بموته بالحاق لانهم صاروا حربا علينا فيرى عقد الذمة
عن القاعدة وهو دفع شر الحراب الا انه اذا ظفر فانهم نسترقهم ويخير

على الاسلام بخلاف المرتد وهذا لان تقديره على كفره جائز وقتله غير لازم لانه
لم يلتزم الاسلام انما التزم احكامه بالذمة فلا بأس بان يعطي الذمة
قوله ويؤخذ اهل الذمة بما يتميزون به عن المسلمين في ملابسهم ومراكبهم ولا يركبون الا للضرورة ويحلون السلاح وانما يؤخذون بذلك اظهارا
للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا
سواء بالاسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم يكن ملابسه مميزة فلعله معاملة
المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف
يشده على وسطه قوله ولا يحدث كنيسة ولا بيعة لقوله ع لا خصاء
في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها قوله ولا صومعة في دار الاسلام اذ
الصومعة للمصلى فيها بمنزلة البيعة قوله ويعاد القلية اذا انهدمت
لان الاسم لا يبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة قوله
ويؤخذ من تغلبي بني تغلب ضعف زكوة المسلمين ويؤخذ من نسائهم
وكذلك يضعف العشر في ارضهم لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقالا زفر والشافعي رحمهما الله لا يؤخذ
من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قاله عمر رضي الله عنه هذه جزية
فسموها ما شئتم ولا جزية على النساء ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل
وجوب مثله عليها قوله وهو لاء في الجزية والخراج كموالي القرشي اي

يوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي
وقال زفر رحمه الله يضاعف عليه لقوله عم ان مولى القوم منهم ولنا ان
هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا يوضع الجزية على مولى المسلم اذا
كان نصرانيا قوله وتصرف الجزية والخراج وما يؤخذ من بني تغلب
ومن الاراضي التي اجلى اهلها عنها وما اهداه اهل الحرب الى الامام في
مصالح المسلمين كارزاق المقاتلة وذراريهم وسد الثغور وبناء القناطر
والجسور وعطاء القضاة والمدرسين والمفتين والعلماء والعمال قدر
الكفاية لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو
معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا
كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال فصل
ارض العرب ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن و
بمهرة الى حد الشام لان النبي عم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم يأخذوا
الخراج من ارض العرب قوله والسواد ارض خراج وهي ما بين العذيب
الى عقبة حلوان ومن العلث او الثعلبية الى عبادان لان عمر رضي الله عنه
حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع
على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه وكذا اجتمعت الصحابة
رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام قوله وارض السواد مملوكة لاهلها

ويجوز

ويجوز تصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا قهرا له ان يقر اهلها عليها
ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها قوله
وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى
العبادة وكذا هو احق حيث يتعلق بنفس الخارج وما فتحت عنوة واقر
اهلها عليها او صالحهم فهي خراجية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على
الكافر والخراج اليق به قوله سوى مكة لان رسول الله صلعم فتحها قهرا وتركها
لاهلها ولم يوضع الخراج قوله ومن احيا مواتا يعتبر بحيزها ان والبصرة عشرية
كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض
العشر فهي عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان حيز الشيء يعطى له
حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكان
القياس في البصرة ان يكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة
وظفوا عنها العشر فترك القياس لاجماعهم قوله ولا يجتمع عشر وخراج في
ارض واحدة وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا
في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عم لا يجتمع عشر
وخراج في ارض مسلم ولان اخذا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى
باجماعهم حجة قوله ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج لانه لم يوظفه مكررا

قوله والعشر يتكرر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج قوله واذا
غلب الماء على ارض الخراج او انقطع عنها او اصاب الزرع آفة فلا خراج
لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما
اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في
جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج
قوله فان عطلها مالكها فعليه خراجها لان التمكن كان ثابتا وهو الذي قوته
قوله والخراج نوعان مقاسمة فيتعلق بالخراج كالعشر ووظيفة ولا يزاد
على ما وضعه عمر رضي الله عنه وهو على كل جريب سلفه الماء صاع ودرهم
وجريب الرطبة خمسة دراهم والكرم والنخل المتصل عشرة دراهم هذا
هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد
العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب
ووضع على كل ذلك ما قلنا وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير
فكان اجماعا منهم قوله وما لم يوضع عمر رضي الله عنه كالزعفران والبستان
وغيره توضع عليه بحسب الطاقة ونهايتها نصف الخارج لانه ليس
فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف
فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه
لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين

قوله

قوله وينقص من ذلك عند العجز ولا يزاد عند الطاقة اي فان لم يطق ما وضع
عليها ينقصهم الامام فالنقصان عند قلة الريع جايز بالاجماع الا ترى الى قول
عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق قالا لا بل حملناها ما تطيق و
لو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة
الريع فيجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة قوله واذا اشترى المسلم
ارض الخراج او اسلم الذمي اخذ منه الخراج لان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا
ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداء
للمسلم من غير كراهة فصل يحبس المرتد ثلثة ايام ويعرض
عليه الاسلام ويكشف شبهته فان اسلم والا قتل لان الظاهر انه اعتراه
شبهة ارتد لاجلها فعلينا ان نحتها وهو يحتاج الى التفكر ليتبين له
الحق ولا ذلك الا بمدة ومدة النظر مقدرة بثلثة ايام في الشرع وقالوا العرض
غير واجب لانه كافر بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في مثله غير واجب قوله
فان قتله احد قبل العرض لا شيء عليه لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير واجب قوله واسلامه ان ياتي بالشهادتين ويتبرا عن جميع الاديان
سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه لان تمام الاسلام من اليهودي بالتبري
عن اليهودية ومن النصراني بالتبري عن النصرانية ومن المرتد بالتبري عن

كل ملة سوى الاسلام لانه ليس للمرتد ملة معينة وان سرى عما انتقل اليه
كفاه لحصول المقصود قوله ويزول ملكه زوالا مراعى فان اسلم
عاد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه لان تاثير الردة في اباحة
دمه لا في زوال ملكه كما المقضي عليه بالرجم والقود وهذا لانه مكلف محتاج
فبقي ملكه ما دام حيا وله ان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما
يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه تصير حربيا
حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانها مانعة للنفس في العصمة ولانه هالك حكما فصار
كالهالك حقيقة وثمة يزول ملكه ومالكيته فكذا هنا قوله وان مات او قتل او لحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون
التي عليه وقال الشافعي رحمه الله يبقى موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه
الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات
في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن المولى فصار
كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا
فلا بد من القضاء واذا تقرر موته بيت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا
كما في الموت الحقيقي قوله ونقلت اكسابه في الاسلام الى ورثة المسلمين
واكساب الردة فيء وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيء لانه مات كافرا
والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا وقالا كلاهما

لورثته لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق عندهما فينتقل بموته
الى ورثته ويستند الى ما قبل ردته لما عرف ولابي حنيفة انه يمكن الاستناد
في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة
لعدمه قبلها ومن شرط وجوده قبل الردة قوله ويقضى ديون الاسلام
من كسب الاسلام وديون الردة من كسبها في رواية عن ابي حنيفة
لان كل حالة تخالف حالة الاخرى فيتعلق دين كل حالة بكسب يوجد
في تلك الحالة قوله وتصرفه في امواله ان اسلم نفذ وان مات او قتل
او لحق بدار الحرب بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق
كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده
المأذون لانه لا يفتقر على حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق
كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وهو فوق بالاتفاق كالمفاوضة
لانه يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ومختلف في توقفه
كالبيع والشراء والاعتاق والرهن فعند ابي حنيفة رحمه الله موقوف
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله نافذ لان الصحة يعتمد الاهلية والنفاذ
الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته
عندهما لما عرف ولابي ح انه حربي مقهور يجب ايدينا لما عرف في توقف الملك
وتوقف التصرفات بناء عليه قوله وان عاد مسلما فما وجده في يد وارثه

من ماله اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج
اليه فيتقدم عليه بخلاف ما ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده
ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض قوله واسلام الصبي
العاقل وارتداده صحيح ويجبر على الاسلام ولا يقتل عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال
زفر والشافعي رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد
ولهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما تشوبه
المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي
عم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله
في الردة انها مضرة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق به
اعلى المنافع لما عرف ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها موجودة حقيقة ولا مرد
للحقيقة الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة
وهي موضوعة عن الصبيان رحمة عليهم قوله والمرتدة لا تقتل وقال
الشافعي تقتل لاطلاق قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا
ان النبي صلعم نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزية الى دار
الاخرة اذ تعجيلها يخل معنى الابتلاء وانما عدل عنه في حق الرجال دفعا
لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية

قوله ويحبس ويضرب في ذلك كل ايام حتى يسلم لانها امتنعت عن ايفاء
حق الله بعد الاقرار فيجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد ويضرب
مبالغة في الحمل على الاسلام قوله ولو قتلها انسان لا شيء عليه لاطلاق الاذن
من صاحب الشرع قوله ويعزر لتفويته امرا هو واجب وتصرفها في
مالها جائز اتفاقا قوله فان لحقت او ماتت فكسبها لورثتها لانه لا حراب
منها فلم يوجد سبب الفيء فصل قوله واذا
خرج قوم من المسلمين عن طاعة الامام وتغلبوا على بلد دعاهم الى الجماعة
وكشف شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم
ولانه اهون الامرين فلعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأهم بقتال اتفاقا
وهذا اذا لم يعسكروا ولم يجتمعوا فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم
لان خروجهم على الامام وقتالهم مع اهل العدل معصية والقيام بقتالهم
نهي عن المنكر وقد امرنا به فيقاتلهم قوله فان اجتمعوا وعسكروا بداهم
بقتالهم وان لم يبدؤا الطغاة لانه يرتفع الشر قبل اضطرامه ولانه لو
انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار الحكم على الدليل ضرورة
دفع شرهم وقال الشافعي لا يجوز قتالهم حتى يبدؤا به حقيقة لانه لا يحل قتل
المسلم الا دفعا وهم مسلمون قوله فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع
موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم قوله ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم

مال لقوله علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ
مال وهو المقدم في هذا الباب قوله ويحبسهم حتى يتوبوا فيرد عليهم
اي يحبسهم الامام اموالهم دفعا لشرهم بكسر شوكتهم اما الرد بعد التوبة فلا
لاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها لما روينا من قوله علي رضي الله عنه قوله
ولا بأس بالقتال بسلاحهم وكراعهم عند الحاجة وقال الشافعي لا يجوز
لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه
قسم السلاح فيما بين اصحابه بالنصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان
للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمنع
فيه لحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى قوله وما جباه البغاة من العشر والخراج
في البلد التي غلبوا عليها لم يأخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ بالنيابة
للطاعة ولم تحصل قوله فان صرفوه في وجهه فقد وصل الحق الى المستحق قوله
والا اعادوا ان لم يكونوا صرفوه في وجهه افتى اهل الهدى ان صدقوه فيما بينهم وبين
الله تعالى لانه لم يصل الى المستحق وصل لا اعادة عليهم في الخراج لان البغاة
مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء في العشر ان كانوا فقراء فكذلك
لانه حق الفقراء واذا قتل العادل الباغي ورثه وكذلك ان قتل الباغي وقال
ابا على حق وان قال ابا على الباطل لم يرثه اعلم انه اذا قتل رجل من اهل العدل
باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق

ورثته

ورثه وان قتله وقال انا على الحق والباغي على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف والشافعي لا يرث الباغي في الوجهين اصله ان العادل
اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا
لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب القصاص عندنا ويأثم بما روي عن
الزهري رضي الله عنه انه قال وقعت الفتنة واصحاب النبي عليه السلام متوافرون
واجمعوا ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل بتأويل
القرآن فهو موضوع ولان التأويل
الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع القصاص اذا حمت اليه الضرورة كتأويل
اهل الحرب فانهم لا يضمنون ما اتلفوا علينا لهذا المعنى لما عرف تمام والله اعلم

كتاب الكراهية

اعلم ان النهي المقتضي لترك الفعل ان كان مع الحتم فهو التحريم وان كان
لا مع الحتم فهو الكراهة والمراد بيان مدلول هذا النهي وهو الفعل المكروه
قوله المكروه عندنا وعند محمد رحمه الله حرام وانما يطلق عليه لفظ الحرام لانه لا يجد
فيه نصا قاطعا وعندهما الحرام اقرب والنظر الى العورة حرام لقوله
عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك
يوم القيامة قوله الا عند الضرورة كالطبيب والقابلة والختانة والله
بناء على ان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع قوله وقربتها

العورة في الصلوة وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا العورة لقوله صلعم
عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته قوله وينظر المرأة من المرأة والرجل
الى ما ينظر الرجل لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالشاب
ولوجود المحاسنة وانعدام الشهوة غالبا وكذا الضرورة قد تحققت الى
الانكشاف فيما بينهن قوله وينظر من زوجته وامته التي تحل لها الى
جميع بدنها والاصل فيه قوله عم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك
ولا ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح والنظر اولى قوله وينظر
من ذوات محارمه وامته الغير الى الوجه والرأس والصدر والساقين
والعضدين والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الاية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهو ما ذكر في المتن ويدخل في ذلك
الساعد والاذن والقدم لان كل ذلك موضع الزينة بخلاف البطن والظهر
والفخذ لانها ليست مواضع الزينة قوله ولا بأس بان يمس ما يجوز النظر اليه
اذا امن الشهوة لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية
قوله ولا ينظر الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكف ان لم يخف الشهوة
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما
ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف قوله فان خافها
لا يجوز لاطلاق ما روينا من قوله عم من نظر الى محاسن المرأة الحديث

ويحرز

ويحرز عن الحرام قوله الا للحاكم والشاهد ان يجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم
عليها وللشاهد اذا اراد ان يشهد عليها النظر الى وجهها وان خاف ان تشهد
للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة قوله ولا يجوز
ان يمس ذلك وان امن من الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى
والمحرم قوله صلعم من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم
القيامة قوله والعبد مع سيدته كالاجنبي وقال مالك هو كالمحرم لقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا
انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والمراد
بالنص الاماء قال سعيد والحسن لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون
الذكور قوله والفحل والخصي والمجبوب سواء لقول عائشة رضي الله عنها
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وكذا المجبوب لانه يستحق وينزل
قوله ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او شيئا منه او يعانقه وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالتقبيل و
المعانقة لما روي عن النبي عم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل
بين عينيه ولهما ما روي انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن
المكامعة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قوله ولا بأس بالمصافحة

لانه هو المتوارث قال عم من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه
قوله ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل لان الاعراب يقبلون
اطراف النبي عم ولو لم يكن جايزا لما تركهم ان يفعلوا ذلك قوله ويحل للنساء
لبس الحرير ولا يحل للرجال لما روى عدة من الصحابة فهم علي رضي الله عنهم
ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال عليه السلام
هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم قوله الا مقدار اربع اصابع كالعلم
لما روي انه صلعم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة
اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة قوله ولا باس
بتوسده وافتراشه وقالا يكره للعمومات الواردة في الباب ولابي حنيفة
رحمه الله ما روي انه عم جلس على مرفقة حرير وكان على بساط عبد الله بن
عباس رضي الله عنه مرفقة حرير قوله ولا باس بلبس ما سداه ابريسم
ولحمته قطن او خز لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز
مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي
المعتبرة دون السدى قوله ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة ولا يجوز
للرجال لما روينا قوله الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة وكتابة
الثوب من ذهب او فضة تحقيقا لمعنى النموذج قوله ويشد الاسنان

بالفضة

بالفضة ولا يشد بالذهب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رح
لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف رح مثل قول كل منهما ولهما
ان عرفجة ابن اسعد رضي الله عنه اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا
من فضة فانتن فامره النبي عم بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة
رح ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة
وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير
لان التحريم لما ثبت في حق الذكورة وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم
شربها حرم سقيها قوله ولا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة للرجال
والنساء لقوله صلعم في الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في
بطنه نار جهنم بآنية العقيق والبلور والزجاج والرصاص وقال الشافعي
يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان
من عادتهم التفاخر غير الذهب والفضة قوله ويجوز الشرب في الاناء المفضض
والجلوس على السرير المفضض اذا كان يسقى موضع الفضة وقال ابو يوسف
يكره لان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكون اذا استعمل مو
ضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رح ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع
فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير قوله ويكره احتكار اقوات الادميين

والبهايم في موضع يضر باهله الاصل فيه قوله عم الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون ولانه يتعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم
وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة
بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره
قوله ولا احتكار في غلة ضيعته ولا ما جلبه اما الاول فلانه خالص
حقه ولم يتعلق به حق العامة واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله
لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف
يكره لاطلاق ما روينا قوله واذا رفع الى القاضي حال المحتكر يأمره
ببيع ما يفضل عن قوته وقوت عياله فان امتنع باع عليه دفعا للضرر
عن الناس قوله ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عم
تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق الا ان يتعدى
ارباب الطعام تعديا فاحشا في القيمة بان يبيع قفيزا بمائة وهو يشتري
بخمس فيمنع منه فلا بأس بذلك بمشورة اهل الخبرة به دفعا للضرر عن
المسلمين قوله ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية
لا يقوم بعينه بل بعد تغيره قوله ومن حمل خمر الذمي طاب له الاجر
وقالا يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام

لعن

لعن عشرا في الخمر حاملها والمحمول اليه ولابي حنيفة رح ان المعصية في شربها
وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل فلا يقصد به
قوله ولا بأس ببيع السرقين لانه ينتفع به اذ هو يلقى في الارض لاستكثار
الريع فكان مالا والمال محل البيع قوله ولا يبيع بناء بيوت مكة اي لا بأس
بذلك ويكره مع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بأس ببيع
ارضها ايضا لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء
ولابي حنيفة رحمه الله قوله عم مكة حرام لا يباع رباعها ولا يورث قوله
ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول
العدل حرا كان او عبدا فوجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها
فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل
قول الواحد فيها عدلا او فاسقا كافرا او مسلما عبدا او حرا ذكرا
او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات
فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان
الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم قوله ويقبل
في الهدية والاذن قول الصبي والعبد والامة لان الهدايا تبعث عادة
على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب
في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج

قوله ويعزل عن امته بغير اذنها وعن زوجته باذنها لان النبي صلعم
نهى عن العزل عن الحرة وقال لمولى الامة اعزل عنها ان شئت قوله ويكره
استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع
وهو مثله محرم قوله واللعب بالنرد والشطرنج وكل لهو لانه ان
قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر وان لم يقامر
فهو عبث ولهو وقد قال عم لهو المؤمن باطل الا الثلث تاديبه لفرسه
ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله قوله ووصل الشعر بشعر الادمي
اي يكره لقوله عم لعن الله الواصلة والمستوصلة قوله وان يدعو الله الا به
او يقول في دعائه اسئلك بمقعد العز من عرشك اي يكره ان يدعو الله
تعالى هكذا وللمسئلة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية الثانية
لانه من القعود وكذا الاولى لانه توهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى
بجميع اوصافه قديم قوله واستماع الملاهي حرام لانه روي عن رسول الله صلعم
انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر
قوله ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا
القرآن وروي جردوا المصحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد قوله
ولا باس بتحليته اي لا باس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه قوله ونقش
المسجد لان في ذلك ترغيب الناس في الجماعة وتعظيم بيت الله تعالى قوله

ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله يكره وقال
مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد
الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف
في مسجده وهم كفار فالاية محمولة على الحضور استيلاء او طائفين عراة
كما كانت عادتهم في الجاهلية قوله ولا بعيادته اي لا باس بعيادة اليهودي
والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي عليه وسلم
عاد يهوديا مرض في جواره قوله والسنة فعليم الاظفار ونتف الابط
وحلق العانة لان المنقول عن النبي عم القلم في الاول والنتف في الثاني
والحلق في الثالث قوله والشارب اي حلقه سنة وقصه حسن لان فيه
تحسينه فيستحسن قوله ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء
اذا تزر وغض بصره اما جواز الدخول في الحمام فللاجماع واما اتخاذ الازار
فلاقامة وجوب الستر واما غض البصر فلاحتراز عن المحرم والله اعلم

فصل قوله يجوز المسابقة على الاقدام
والخيل والبغال والحمير والابل وبالرمي لقوله تعالى واعدوا له ما استطعتم
من قوة ومن رباط الخيل وقال عقبة بن عامر سمعت رسول الله صلعم
يقول الا ان القوة الرمي ولانه يكون في ذلك ترغيبا في اعداد اسباب القتال
قوله فان شرط فيه جعل من احد الجانبين بان قال لصاحبه ان اصبت

فلك المال والا فلا شيء قوله او من ثالث لا سبقهما اي لو كان المال
من الجانبين فادخلا بينهما ثالثا وقالا له ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شيء لنا فهو جايز لما روي عن ابي هريرة رض
ان النبي عم قال لا سبق السبق لنصب الباء عبارة عن المال المشروط
للسابق الا في نصل او خف اراد به الابل او حافر وعن عثمان رض
انه قيل له اكنتم تراضون على عهد النبي عم فقال نعم قوله وان شرط
من الجانبين فهو قمار وانه حرام بالنص قوله الا ان يكون
بينهما محلل اي الذي يغرم ان سبق ولا يغرم لو سبق قوله بفرس
كفي الفرسين اي ممكن سبق كل واحد من الآخر بناء على انه يشترط
ان يكون سبق كل واحد ممكنا فان كان فرس احدهما ضعيفا نعلم
يقينا انه يتخلف او فرس الآخر فارها نعلم انه يسبق بطل العقد
لان المتخلف انما يركض مع نفسه اذا لم يطمع في السبق ولهذا قال محمد رح
ادخال الثالث انما يكون حيلة الجواز اذا كان يتوهم ان يكون
سابقا ومسبوقا قوله ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم
يعطهما اي لو كان الشرط ان يختص المحلل بالاستحقاق وان سبق
كل واحد منهما لا ياخذ الا ما اخرج فهذا جايز بالاتفاق بناء على انهما
لما ادخلا بينهما محللا وهو ثالث يشاركهما في المسابقة على انه

ان

ان سبق اخذ ما شرطاه والتزماه وان سبق لم يغرم شيئا فيميل العقد
بذلك عن صورة القمار وقد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عم
قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبقهما فهو قمار
وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار قوله فيما بينهما ايهما سبق اخذ
من صاحبه اي لو شرطوا ان المحلل ياخذ السبقين ان سبق وان كل
واحد من غير المحلل ان سبق اخذ ما اخرجه وما اخرجه الآخر ايضا ففي
جواز هذه المعاملة على هذا الوجه روايتان وجه المنع ان كل واحد من
المسابقين يغنم مرة ويغرم اخرى فكان قمارا وجه الجواز ان هذه
عادة المسابقة فلا يرضى باذل المال بمجرد الاحراز ان سبق ويدخل
المحلل الواحد الذي ياخذ ولا يعطي مال العقد عن صورة القمار
وعلى هذا التفصيل اذا اختلف فقيهان في مسئلة واراد الرجوع
الى الشيخ وجعلا على ذلك جعلا صحة وفسادا اعلم انه يشترط بالرمي
ان يكون الاصابة ممكنة لا ممتنعة ولا واجبة وكذا الاعلام الموقف الذي
يبتدئان بالجري والغاية التي يحرمان البهاء وقيل يشترط ان يكون
ما ورد عليه العقد عدة القتال لان المقصود منه التاهب له ويجوز
التردد بالسبوق والرماح لانه من اعظم عدد القتال واستعمالها يحتاج
الى تعلمه وفي تجويز السبق حمل عليه ويجوز المسابقة على الاقدام بعوض

وبغير عوض وكذا المضارعة لما روي انه صلى الله عليه وسلم صارع وكانه
على شاة **فصل في الكسب وافضله**
الجهاد لان فيه مصلحة الدارين ثم التجارة لما فيها من مصلحة الدنيا لكل
واحد من العاقدين ثم الحراثة لما فيها نفع الزارع ثم الصناعة لانه
يتطرق فيها ما لا ينبغي غالبا قوله ومنه اي ومن الكسب ما هو فرض وهو
الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه لانه يوصل الى
اقامة الفرض فكان فرضا لما عرف قوله ومستحب وهو الزيادة
على ذلك ليواسي به فقيرا او يجازي به قريبا لقوله عم من طلب
الدنيا حلالا عن المسئلة وسعيا على عياله وتعطفا على جاره لقي الله
وجهه كالقمر ليلة البدر قوله ومباح وهو الزيادة للتجمل بناء على انه
الاصل قوله ومكروه وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل
بناء على انه موصل الى المكروه فكان مكروها قوله والاكل على مراتب فرض
وهو ما يندفع به الهلاك لقوله عم لنفسك عليك حق فكلمه على الايجاب
قوله وماجور عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلوة قائما ومن
الصوم لانه يفضي الى امر مستحب فكان مستحبا قوله او مباح وهو ما زاد
الى الشبع ليزداد قوة البدن عملا بالاصل للاباحة قوله وحرام
وهو الاكل الشبع لانه يدعو الى تهييج الشهوات لمهلكه وقد قال عم

فوق صح

ماملا

ماملا ادم وعاشرا من بطنه حسب ابن ادم لقيمات يقمن صلبه قوله
الا اذا قصد على صوم الغد او ليلا يستحي الضيف فصار مباحا
بناء على انه لما تعارض جهة كونه حراما مع جهة كونه مستحبا سقط كل
واحد منهما فبقي التمسك بالاصل المقتضي للاباحة قوله ولا يجوز الرياضة
بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادات لانها يكون سببا
لترك ما هو فرض او واجب او سنة قوله ومن امتنع من الميتة حالة
المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات ياثم ولم ياكل حتى مات ياثم لانه
لما ابيح في هذه الحالة فبالامتناع عن الاكل صار ساعيا لاهلاك نفسه
فياثم قوله ومن امتنع من التداوي حتى مات لم ياثم لما فيه من التوكل
على الله قوله ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه عملا بالدلايل المبيحة للاكل
قوله وتركه افضل لانه سبب القهر للنفس الامارة قوله واتخاذ
الاطعمة اي اكثر من قدر الحاجة ووضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة
سرف لانه من عادة المسرفين قوله ومسح الاصابع والسكين بالخبز
ووضع المملحة على الخبز مكروه لانه فيه ترك اكرام الخبز وقد قال عم
اكرموا الخبز فانه من مائدة السماء قوله وسنن الطعام البسملة في اوله
والحمد لله في آخره للاخبار الواردة فيه قوله وغسل اليدين قبله وبعده
قال صلى الله عليه وسلم بركة الطعام الوضوء قبله والوضوء بعده قوله

ويبدا بالشاب قبله لان احتمال التلويث فيهم اكثر وبالشيوخ بعده
لان الاكرام فيه ويجب اتخاذ اوعية لنقل الماء الى البيوت لكونه موصلا
الى اقامة الواجب قوله ومن الخزف افضل لانه اقرب الى التواضع قوله
وينفق على نفسه لقوله عم لنفسك عليك حق الحديث قوله وعياله
لقوله تعالى المولود له رزقهن الاية وللمعمومات ايضا قوله سرف ولا
تقتير اذ كل واحد منهما ممنوع قوله ومن اشتد جوعه حتى عجز عن
طلب القوت يفرض على كل من يعلم به ان يطعمه فان قدر على الكسب
لزمه ان يكتسب وان عجز عنه لزمه السؤال فان ترك السؤال حتى
مات اثم بناء على ان صيانة النفس عن الهلاك واجب وترك الواجب
يوجب الاثم قوله ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال لان السؤال
مذلة وقد قال صلعم ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا للضرورة ولا ضرورة
اذا كان له قوت يومه ويكره اعطاء سؤال المسجد لانه يستلزم المرور
بين يدي المصلي غالبا وقد قال صلعم لو علم المار بين يدي المصلي لماذا عليه
من الوزر لوقف اربعين قوله وان كان لا يتخطى الناس ولا يمشي
بين يدي المصلي لا يكره لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قوله ولا يجوز قبول
هدية امراء الجور لان اكثر اموالهم حرام وانه يقوم مقام الكل قوله الا
اذا علم ان اكثر ماله حلال لما بينا ان الاكثر يقوم مقام الكل قوله ووليمة

العرش

العرش سنة لانها اتخذها النبي صلعم والصحابة رضي الله عنهم وينبغي للرجل
ان يجيب لكونها سنة وان لم يفعل اثم لقوله عم من لم يجب الدعوة
فقد عصى قوله ولا يرفع منها شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها
بناء على ان المباح له اكل على ملك المبيح ولا يجوز الرفع والاعطاء من ملك
الغير الا باذنه قوله ومن دعي الى وليمة عليها لهو ان علم لا يحسب اي
ينبغي ان لا يحضر لان حق الدعوة لم يلزمه ههنا لانه لم يخلص سنة وان لم
يعلم حتى حضر ان كان يقدر على منعهم فعل لانه امر بالمعروف والا اي
وان لم يقدر على المنع ان كان اللهو على المائدة لا يقعد لقوله تعالى
فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان لم يكن اي اللهو على المائدة
ان كان مقتدى به لا يقعد لان في ذلك سنن الدين وفتح باب المعصية
على المسلمين وربما يعتقد البعض الحل حين راه ساكتا يضيع بين
يديه اللهو قوله وان لم يكن اي مقتدى قوله فلا باس بالقعود لان اجابة
الدعوة سنة قال صلعم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها
لما افتريت به من البدعة قوله والكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة
ويدفع الحر والبرد بالكتاب والسنة والاجماع لما عرف قوله وينبغي ان يكون
من القطن والكتان لانه ابعد من الكبر والخيلاء قوله بين النفس
والدني بناء على ان الوسط خير الامور قوله ومستحب وهو ستر العورة

واخذ الزينة لانه اقتداء باكثر الصحابة رضي الله عنهم والتابعين قوله
ومباح وهو الثوب الجميل للتزيين لان الصحابة رضي الله عنهم يلبسون
الثوب الجميل وادنى مراتب افعالهم الاباحة قوله ومكروه وهو اللبس
للتكبر لان التكبر حرام وما يكون وسيلة اليه يكون حراما قوله ويستحب الابيض
لانه صلعم يحبه ويختار اكثر الصالحين ايضا قوله ويكره الاحمر والمعصفر
بناء على ان اكثر لباس اليهود والنصارى ذلك قوله والسنة ارخاء طرف
العمامة بين كتفيه قيد شبر لانه صلعم فعل كذلك على سبيل المواظبة
وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس والكل منقول منه عم
والصحابة والائمة المقتدى قوله واذا اراد ان يحد ولفها كما لفها يعني كورا
كورا وان ذلك احسن من رفعها عن راسه والقائها في الارض دفعة
واحدة للعادة الفاشية فيما بين الصلحاء قوله والكلام منه ما يوجب
اجرا كالتسبيح وامثاله مثل التكبير والتهليل وغير ذلك اذ كل واحد
من هذه الاشياء يوجب الاجر باشارة الكتاب وعبارة الحديث واجماع
اهل السنة قوله وقد ياثم به اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعمله
الى الذاكر بعمل الفسق بناء على ان عصيان الرب مع ذكره اعظم قوله وان
سبح فيه للاعتبار وهو النظر في عاقبة الامر والانكار فحسن
لانه يكون سببا ان يباشر مثله قوله ويكره فعله اي التسبيح قوله للتاجر

عند

عند فتح متاعه لانه يكون تعظيما للمتاع وما ينبغي لاحد ان يعظم المتاع
بالتسبيح قوله ويكره الترجيع بقراءة القرآن والاستماع اليه اراد
به قراءة مقرئ زماننا لانه يغير حروف الكلمة ومعناها وانه غير جائز
بالاتفاق قوله وقيل لا باس به اذا لم يغير حروف الكلمة قوله وعن النبي
عم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف و
التذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا وكره ابو حنيفة
رحمه الله قراءة القرآن عند القبور لفوات التفكر والتدبر لاجل مشاهدة
القبور ولم يكرهه محمد رح وبه ناخذ للعادة الفاشية وهي من احدى الحجج
وعملا بالاخبار الواردة فيه قوله ومنه اي ومن الكلام قوله ما لا اجر فيه ولا
وزر كقولك قم واقعد ونحو ذلك بناء على ان كل ما تعذر دفعه تعذر عفوه
قوله وقيل لا يكتب عليه يعني يعبر عن هذا النوع من الكلام بعبارتين قوله
ومنه ما يوجب الاثم كالكذب وهو الخبر الذي لا يطابق الواقع لانه محرم الاديان
كلها قوله والنميمة والغيبة والشتيمة وقد قال صلعم اياكم والكذب
وقال عم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم فقال صلعم اذا
ذكرت اخاك بما يكره ذلك وان كان فيه اذ لو لم يكن فيه كان بهتانا وقال
صلعم النمام شر الناس وهو ذو الوجهين الذي ياتي هؤلاء بوجه وهؤلاء
بوجه وقال صلعم لا تشتم اخاك فانه يورث العداوة قوله والكذب محظور

الا ان القتال للخدعة في الصلح بين اثنين وفي ارضا الاهل فانه صلى
ليس الكذب الذي يصلح بين الناس وقال عم الحرب خدعة وارضا
الاهل في معنى ما ورد به الحديث قوله وفي دفع الظالم عن الظلم لان
فيه اصلاح حاله فكان داخلا تحت النص قوله والتعريض به يكره
بناء على ان الشيء المفضي الى الحرام حرام قوله الا لحاجة لما بينا قوله
ولا غيبة لظالم ولا اثم في السعي به لقوله عم اذكروا الفاجر بما فيه
قوله ولا غيبة الا المعلومين فان اغتاب لاهل قرية فليس بغيبة
بان قال مثلا ان اهل قرية كذا بخلا او قوم سوء لا يكون غيبة لان فيهم
البر والفاجر وعلم انه لم يرد الجميع والكف عن ذلك افضل قوله واذا
ادى الفرايض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا باس
به بناء على ان الاصل في الاشياء الاباحة الا ان تركه اولى اقتداء بالسلف
الصالح قوله وكره محمد رحمه الله ارخاء الستر على البيت لانه نوع من عادة
العجم وقد قال عم اياكم وزي الاعاجم ولا باس بستر حيطان البيت للبرد
ويكره للزينة لان الاول للمصلحة والثاني للتكبر قوله ومن قنع بادنى
الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفعه في الاخرة فهو اولى عملا بالنصوص
المخصصة لاولوية الاخرة كتاب الصيد
اعلم ان الله عز وجل تمم احسانه وعظم على خلقه امتنانه ووسع بفنون

المكاتب ارزاق العباد وندب من بينها الى الاصطياد فقال جل
جلاله وعز نعماؤه واذا حللتم فاصطادوا قوله وهو جايز بالكتاب وبه
ما بلونا والسنة وهو قوله عم الصيد لمن اخذ والاجماع ولانه نوع اكتساب
واستفاع بما هو مخلوق لذلك فكان جايزا كالاحتطاب بكسب المكلف
من اقامة التكاليف قوله بالجوارح المعلمة الاصل فيه قوله تعالى وما
علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب المكلبين المسلطين
قوله والسهام المحدودة لما يحل الكل لاكله وما لا يحل لجلده وشعره
والجوارح ذو ناب او مخلب اذ الجارح من الحيوان يحصل بهما قوله
ولا بد فيه من الجرح لما بلونا قوله وكون المرسل والرامي مسلما او كتابيا
وذكر اسم الله تعالى عند الارسال والرمي يعني ان حل التناول بالاصطياد
مختص بشرايط منها ان يكون الصايد من اهل الزكوة وذا بان يعقل
الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقل الذبح
والتسمية وان يكون له ملة الاسلام دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى
كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم قوله وان يكون الصيد ممتنعا
اذ لو كان مستانسا لا يحل بذكوة الاضطرار قوله ولا يتوارى عن بصره
ولا يقعد عن طلبه حتى لو وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل
في طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي

المكلب بالضم وفتح اللام
الشديد زه كلبه صيد عليهم
ابدان كسى معلم كلب
منصاحب وتقال لرجل
متكلب وكلاب اي
صاحب صيد بالكلاب
اصدرى كتبه

عن النبي عم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعلك هوام الارض
قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم
في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة
ان لا يعري الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز
عن توار يكون بسبب علمه قوله وتعليم ذي الناب ترك الاكل اي
تعليم الكلب ترك الاكل ثلث مرات قوله وذي المخلب الاجابة اذا دعي وهو
اي تعليم البازي الاجابة اذا دعي وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه
ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان
اية التعليم ترك ما هو مالوفة عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الا
جابة اية تعليمه اما الكلب فهو الوف معتاد الاسهاب فكان اية تعليمه
ترك مالوفة وهو الاكل قوله وترجع في معرفة التعليم الى اهل الخبرة بذلك
بناء على ان المرجع في معرفة مثله عرف اهله قوله فان اكل اي الكلب قوله وترك
الاجابة بعد الحكم بتعليمه حكم بجهله اي لو انه صاد صيودا ولم ياكل منها
ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده
حتى يصير معلما اما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا يظهر الحرمة
فيه بالاتفاق لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة فقد
يثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عند حنيفة رح

اي البازي

خلافا

خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة
قد ينسى وله انه اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا
اكل تبين انه ترك الاكل للشبع لا للعلم وبدل الاجتهاد قبل حصول
المقصود لان حصول المقصود باكل الصايد فصار كتبدل اجتهاد القاضي
قبل القضاء قوله وان ترك التسمية ناسيا يحل اكله وان تركها
عامدا لا يحل وقال الشافعي يحل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك
التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي
والكلب وعند الرمي وقول من قال يحل في الوجهين مخالف للاجماع فانه
لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن
عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل
له قوله عم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولنا قوله تعالى ولا
تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بيناه و
السنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي قال له النبي عم اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على
نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا يؤكل فانك انما سميت على كلبك ولم
تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك رحمه الله احتج باطلاق
الاية قوله ولو رمى بسهم واحد صيودا او ارسله على صيود فاخذها

غيرها او ارسله الى صيد فاخذ غيره حل ما دام في جهة ارساله
بناء على ان المعتبر التسمية على الآلة وقد وجد قوله ولو ارسله ولم يسم
ثم زجره اي المرسل قوله وسمى او ارسله مسلم فزجره مجوسي او بالعكس اي ارسله
مجوسي فزجره مسلم قوله فالمعتبر حالة الارسال لان الذهاب عقيب الارسال
حصل طاعة للمرسل فانعقد الارسال سببا لملك المرسل والانزجار
عقيب الزجر متحمل فلا يبطل حكم الاول بفعل الثاني قوله وان اكل منه
الكلب لم يؤكل لانه ترك ما صار به عالما فحكم بجهله فلا يؤكل قوله ولو شرب
من دمه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث يشرب ما لا يصلح
لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له قوله ولو اخذ منه قطعة فرماها ثم اخذ
الصيد وقتله ثم اكل ما القاه اكل لانه لو اكل من نفس الصيد بعد ما اخذ
صاحبه لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى قوله وان اكل
منه البازي يؤكل لما بينا ان آية تعليمه الاجابة عند الدعوة واكله لا يدل
على انه غير معلم قوله وان ادركه حيا لا يحل الا بالتذكية وكذلك في الرمي
اي لو ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان تذكيه وان ترك تذكيته حتى
مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم يثبت قبل موته فبطل حكم البدل قوله
وان شاركه كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا او كلب مجوسي لا يؤكل

لما روينا

لما روينا في حديث عدي قوله ولو سمع حسا فظنه آدميا فرماه او ارسل
كلبه فاذا هو صيد اكل لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه قوله وان وقع الصيد
في الماء او على سطح او جبل او سنان رمح ثم تردى الى الارض لا يؤكل
لانه المتردية وهي حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك
وكذا السقوط من عال قوله ولو وقع ابتداء على الارض اكل لانه لا يمكن
الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد قوله وفي طير الماء ان اصاب
الماء الجرح لم يؤكل والا اكل اي ان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم
تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما لو وقع غير الماء في الماء قوله
ولا يؤكل ما قتله البندقة والحجر والعصا لانه يدق ويكسر فلا يجرح قوله
والمعراض بعرضه فان خرق الجلد بحده اكل لقوله عم فيه ما اصاب بحده
فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل قوله وان رماه بسيف فابان عضوا
منه اكل بناء على ان موته مضاف الى الجرح بيقين دون العضو وقال الشافعي
رحمه الله اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان
منه كما اذا ابين الراس بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو
ميت قوله فان قده بنصفين اكلا وان قطعه اثلاثا اكل الكل ان كان
الاقل من جهة الراس لانه بمنزلة الذبح والنحر وان كان الاكثر مما يلي الراس
لم يؤكل الاقل لانه يدخل تحت قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت

قوله ومن رمى صيدًا فاثخنه ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل لاحتمال الموت
بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكوة الاختيار ويضمن للاول قيمته
غير نقصان جراحته لان الثاني اتلف بالرمي صيدًا مملوكًا لانه ملكه بالرمي
المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف وهذا
اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان اول يحل يجوز ان يسلم الصيد
منه والثاني حال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافًا الى الثاني
قوله وان لم يثخنه الاول اكل لانه مذكاة قوله وهو للثاني لانه الاخذ

كتاب الذبائح

الزكوة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان به يتميز الدم النجس
من اللحم الطاهر قوله الزكوة اختيارية وهي الذبح في الحلق واللبة
واضطرارية وهي الجرح في اي موضع اتفق والثاني كالبدل عن
الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا ابتداء البدلية قوله
وشرطها التسمية بالنص وكون الذابح مسلمًا او كتابيًا والاصل فيه
قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد
طعام يلحقه الزكاة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه
الزكاة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ويدخل فيه الكتابي الحربي
والذمي والعربي والثعلبي لاطلاق النص قوله فان ترك التسمية ناسيًا

حل عند الاماميين خلافًا لمالك رحمه الله وقد مر بيانه قوله وان اضطجع
شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لم يؤكل وان ذبح بشفرة اخرى
اكل وهذا بناء على ان التسمية ذكوة الاختيار عند الذبح ومن على المذبوح
وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي ومن على الآلة لان التكليف
بحسب الوسع والمقدور وفي الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال
دون الاصابة وعلى هذا يخرج المسائل قوله ويكره ان يذكر مع اسم
الله اسم غيره وان يقوله اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل
احديها ان يذكر موصولًا لا معطوفًا فيكره ولا يصير الذبيحة وهو المراد
بما قاله في المتن ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة
لم يوجد فلم يكن الذبح واحدًا لا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولًا بما وجه العطف والشركة بان
يقول بسم الله وبسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله
بكسر الدال فيحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقوله مفصولًا
عنه صورة او معنى بان يقوله قبل التسمية وقبل ان يضجع
الشاة او بعده وهذا لا بأس به لما روي عن النبي ع انه قال بعد الذبح
اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط
عدم الذكر الخفي لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه جوز والتسمية

حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسواء قوله
والسنة نحر الابل وذبح البقر والشاة لموافقة السنة المتواترة
ولاجتماع العروق فيهما في النحر وفيهما في الذبح قوله فان عكس كره
ويؤكل لمخالفة السنة وبه لمعنى لغيره فلا يمنع الجواز والحل خلافا
لما يقوله مالك انه لا يحل قوله والعروق التي يقطع في الذكاة الحلقوم
ومجرى النفس قوله والمريء وهو مجرى الطعام والماء قوله الودجان وهو مجرى
الدم فان قطع هذه الاربع حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي
حنيفة وقالا لابد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين بناء
على ان القصد من قطع الودجين انهار الدم فيوجب احدهما غير الآخر
اما الحلقوم فمخالف المري فلابد من قطعهما قوله واد وان قطع ثلثه
منها اكل اي اذا قطع الثلث او ثلث كان حكمه الاكل عند ابي حنيفة بناء
على ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من المواضع قوله ويجوز الذبح بكل
ما افرى الاوداج ماخلا السن والظفر الا السن القائمة والظفر
القائم لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ماخلا السن
والظفر فانها مدى الحبشة قوله ويستحب ان يحد الشفرة لقوله ع
ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته

قوله

قوله ويكره ان يبلغ بالسكين النخاع او يقطع الراس ويؤكل والنخاع
عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روى انه عليه السلام نهى ان يسمع
الشاة اذا ذبحت قوله ويكره سلخها قبل ان تبرد اي سكن من الاضطراب
الكراهة لزيادة الالم بلا احتياج وجواز الاكل في هذه الصورة لوجود
تمام فعل الذكوة قوله وما استأنس من الصيد فذكاته اختيارية
وهو الذبح قوله وما يوحش من النعم فاضطرارية اي الجرح في اي موضع
كان لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار
ضرورية والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول قوله واذا كان
في بطن المذبوح جنين ميت لم يؤكل عند ابي حنيفة وزفر
والحسن بن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤكل
خلقه الكل وهو قول الشافعي لقوله ع ذكوة الجنين ذكوة امه معناه
ذكاة الام نابت عن ذكوة الجنين ولابي حنيفة انه اصل في الحيوة
حتى يتصور حيوته بعد موت الام وعند ذلك يفوت بالذكوة وهو
حيوانا ودما وما هو المقصود من الزكاة وهو المميز بين الروح والدم لا
يحصل بخروج الدم اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه قوله واذا ذبح
ما لا يؤكل طهر جلده ولحمه الا الخنزير والآدمي لان الزكوة لا تعمل فيهما
اما الحرمة او النجاسة وقال الشافعي رحمه الله الزكاة لا تؤثر في جميع ذلك

لانه يوثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع
بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة موثرة في ازالة الرطوبات
والدما السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهرت
كما في الدباغ **فصل ولا يحل اكل كل ذي مخلب وكل**
ذي ناب من السباع قوله عليه السلام من السباع ذكر عقيب النوعين
فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهايم لا كل ما له مخلب او ناب
والسبع كل مختطف متهب خارج قاتل عاد عادة **قوله ولا الحشرات**
مثل الضب والضبع خلافا للشافعي رحمه الله **قوله ولا الحمر الاهلية ولا**
البغال ولا الخيل اي لا يحل اكل الحمر والبغال والخيل لما روى خالد ابن
الوليد رضي الله عنه ان النبي عم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا باس باكل لحم الخيل لحديث
جابر انه صلعم نهى عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل **قوله ويكره الرخم**
والبغاث لانهما ياكلان الجيف والغراب اي الذي ياكل الجيف **قوله** والضب
والسلحفاة لانه من الخبائث **قوله ويجوز غراب الزرع** لانه يلتقط الحب
وليس من سباع الطير **قوله والعقعق** فقد قال ابو يوسف رحمه الله
سالت ابا حنيفة رحمه الله عن العقعق فقال لا باس به فقالت انه ياكل
الجيف فقال انه يختلط بشي آخر فثبت من اصله ان يختلط لا باس باكله

كالدجاج

كالدجاج وقال ابو يوسف رحمه الله يكره اكله لان غالب اكله الجيف **قوله**
والارنب لان النبي عم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه
بالاكل منه **قوله والجراد** وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد باحدة الرجل
من الارض وفيها الميت وغيره فقال كل كله وهذا عد من فصاحته
ودل على اباحته **قوله ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك والجريث**
والمارماهي وقال مالك وجماعة باطلاق جميع ما في البحر لقوله تعالى
احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور
ماؤه والحل ميتته ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى المستثنى
خبيث ونهى النبي عم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عليه السلام بيع
السرطان والصيد المذكور فيما تلاه محمول على الاصطياد وهو مباح
فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك وهو حلال
مستثنى عن ذلك لقوله عم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال **قوله ولا يوكل الطافي منه** وقال
مالك والشافعي لا باس به لاطلاق ما روينا ولنا ما روى جابر عن النبي
عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما
طفا فلا تاكلوا

كتاب الاضحية

اي ما يضحى بها اي يذبح اعلم ان القرب المالية نوعان نوع بطريق التمليك

كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان
فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك قوله
وهي واجبة على كل مسلم مقيم موسر شاة عند ابي حنيفة ومحمد وزفر
والحسن وابو يوسف رحمهم الله في رواية وعن ابو يوسف في رواية
اخرى سنة وهو قول الشافعي والاصح انها واجبة عندنا خلافا للشافعي
رح قوله عم من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره
سببا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب وقوله صلعم ثلث كتب علي
ولم يكتب عليكم الوتر والاضحية وصلوة الضحى وقوله عم ضحوا فانها سنة
ابيكم ابرهيم عليه السلام ولنا قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح
فلا يقربن مصلانا والحاق مثل هذا الوعيد لا يكون الا بترك الواجب
وقوله عم من ضحى قبل الصلوة فليعد والامر يفيد الوجوب وشرط كونه
مسلما لانها عبادة فلا يصح من الكافر ومقيما لان اداءها يختص باسباب
يسبق على المسافر احضارها ويفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه
بمنزلة الجمعة وموسرا لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب
صدقة الفطر قوله وان اشترك سبعة في بقرة او بدنة جاز
ان كانوا من اهل القربة ويريدونها لانه اذا اراد احدهم بنصيبه
اللحم لم يجز للباقين لانعدام وصف القربة في البعض اما الجواز

فلما

فلما روي عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة قوله ولو اشترى بقرة للاضحية ثم اشترك فيها
ستة اجزاء وقال زفر لا يجوز لانه اعد للقربة فيمنع عن بيعها
عولا والاشتراك هذه صفته ولنا انه قد يجد بقرة سمينة ليشتريها
ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة ماسة
اليه فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشرى للتضحية لا يمنع
البيع في حق الاغنياء قوله ويقتسمون لحمها بالوزن بناء على ان
الشركة في الموزون قوله ويجزي فيها ما يجزي في الهدي لانها قربة
تعلقت باراقة الدم كالهدي فيتخصصان بمحل واحد قوله ويختص
بايام النحر لان القربة باراقة الدم غير معقولة وانما عرفت شرعا في ايام
مخصوصة فيختص به لما عرف قوله وهي ثلثة افضلها اولها لقوله عم
ايام النحر ثلثة اولها افضلها قوله فان مضت ولم يذبح فان كان
فقيرا وقد اشتراها تصدق بها حية وان كان غنيا يتصدق
بثمنها اشتراها اولا لانها واجبة على الغني وانما يجب على الفقير بالشراء
بنية الاضحية عندنا خلافا للشافعي لان الشراء من الفقير مقرونا
بنية التضحية بمنزلة النذر فاذا تعذر الذبح لفوات وقتها فعليه
التصدق كالجمعة يقضي ظهرا بعد فوات وقتها قوله ويدخل وقتها

بطلوع الفجر اول ايام النحر لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم
الصلوة ثم الاضحية الا ان اهل المصر لا يضحون قبل صلوة العيد
واما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عم من ذبح
قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه
واصاب سنة المسلمين قوله ويأكل منها ويطعم الاغنياء والفقراء
ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا
ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يوكله غنيا قوله ويكره ان يذبحها
كتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها وامره فذبح جاز لانه من
اهل الزكاة فالقربة اقيمت بانابته وبنيته قوله ولو ذبح اضحية غيره
بغير امره جاز لانه تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان
يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك
مستغنيا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة فصار كما اذا ذبح
شاة شد القصاب رجلها قوله فلو غلطا فذبح كل واحد اضحية الآخر
جاز لما بينا ويتحللان لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه لحم اضحيته جاز
ذلك غنيا كان او فقيرا فكذا له ان يحلله اذا علم قوله فان تشاحا ضمن
كل واحد لصاحبه قيمة لحمه لان الاضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له
ثم تصدق بذلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته فانه

يجب

يجب عليه ان يتصدق بالثمن

كتاب الجنايات

اعلم ان الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس الا ان
في اصطلاح الفقهاء مطلق اسم الجناية يقع على الفعل في النفس والاطراف
فانهم خصوا الفعل في المال باسم الغصب والسرقة والقتل اسم لجرح
مؤثر في ازهاق الحيوة قوله القتل المتعلق بالاحكام خمسة لان انواع
نفس القتل ولا يتعلق به الحكم لا ينحصر في الخمسة كقتل الحربي والقتل
قصاصا والقتل صلبا في قطاع الطريق والقتل رجما في حق الزاني
المحصن بل انواع القتل الذي يتعلق به الاحكام خمسة قوله عمد وشبه
عمد وخطاء وما اجري مجراه وقتل بسبب فالعمد ان يتعمد الضرب
بما يفرق الاجزاء كالسيف والليطة والنار وحكمه المأثم لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقد نطق به غير واحد من
السنة وعليه اجماع الامة قوله والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى الا انه يتقيد بوصف العمدية لقوله صلعم العمد قود وحروف
التعريف للجنس لعدم المعهود ففيه تنصيص على ان موجب جنس العمد
القود قوله الا ان يعفو الاولياء اعلم انه ان عفى الكل سقط القصاص
مجانا باجماع بناء على ان القصاص حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي
والمالك في الوجهين او وجوب المال عند المصالحة برضا القاتل في ماله

الحكم القتل العمد عند المصالحة وجب المال او صلح بعضهم او عفوه
فيجب بقية الدية اما جواز الصلح فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء
فاتباع بالمعروف الاية نزلت في الصلح واما برضا القاتل فمذهبنا لما عرف
واما في مال القاتل فلان العاقلة لا يعقل العمد لما سياتي واما معنى فيجب
بقية الدية بان عفى البعض او صالح البعض من الاولياء سقط
القصاص اجماعا وانقلب نصيب الباقين مالا اما مراعاة لحقهم
في العوض بقدر الامكان او لانه تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو
ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطا
فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى من القاتل وهو كونه خاطئا ولا يجب
للعافي شيء من المال لاسقاط حقه بفعله ورضاه قوله او عنده
بعد استيفائه لشبهة كقتل الاب ابنه فتجب الدية في ماله في
ثلث سنين يعني اذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين
وقال الشافعي يجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف حالا
والتاجيل في الخاطئ للتخفيف وهذا عامد فلا يستحقه ولنا انه مال واجب
بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطاء وهذا لان القياس بابي يقوم
الادمي بالمال لتقدم الادمي التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد
به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه قوله ولا كفارة في العمد وعند الشافعي

يجب

يجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطاء فكان
ادعى الى ايجابها ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك
وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل نفس بغير حق
واليمين الغموس قوله وشبهه اي شبه العمد ان يتعمد الضرب بما لا يفرق
الاجزاء كالحجر والعصا واليد اعلم ان شبه العمد عند ابي حنيفة رح
ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي رح اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة فهو عمد
وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية
باستعمال الة صغيرة لا يقصد بها غالبا لما انه يقصد به غيره كالتاديب
وكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال الة لا يلبث لانه لا يقصد به
الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله صلعم الا ان
قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الصغير والكبير
فحمل عليهما عملا بالاطلاق ولان الالة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة
فيه اذ لا يمكن استعمالها على غيره من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا
فقصرت العمدية نظرا الى الالة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا
الصغير قوله وموجبه الاثم اي موجب شبه العمد على القولين الاثم لانه قتل
وهو قاصد بالضرب قوله والكفارة لشبهة بالخطاء قوله والدية المغلظة

على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث
من بعد كما لو صالح على الدية فهي على العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب
في ثلث سنين لقصة عمر رضي الله عنه وسنبين صفة التغليظ ان شاء الله
تعالى قوله وهو عمد فيما دون النفس اي ما يكون شبه عمد في النفس
فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون
النفس لا يختص اتلافه بالة دون الة قوله والخطا ان يرمي شخصا
يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم او يرمي غرضا فيصيب آدميا
والفرق بين الاول والثاني ان في الاول هو قاصد في وصول الرمي
الى المحل الذي اصابه ولكنه مخطئ باعتبار قصده لانه قصد الصيد
او الحربي وفي الثاني لم يقصد الرمي الى ذلك المحل الذي اصاب وانما
قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض فكان في كونه خطاء اقوى قوله
وموجبه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فيه فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية اما على العاقلة فسنبين ان الله تعالى
قوله ولا اثم فيه للحديث رفع عن امتي الخطاء والنسيان الحديث وقيل
المراد منه اثم القتل اما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة
والمبالغة في التثبت في حال الرمي قوله وما اجري مجراه اي وما اجري
مجرى الخطاء كالنائم يتقلب على انسان فيقتله فهو كالخطاء اي انه قاتل

خطا

خطا تقديرا في الشرع لكنه دون الخطاء حقيقة فانه ليس اهل القصد
اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرير ايضا وانما جعل محروما عن
الميراث لجواز ان يكون تناوم ولم يكن نائما حقيقة وهذا معتبر في
حرمان الميراث قوله والقتل بسبب حافر البئر وواضع الحجر في غير
ملكه فتعطب به انسان وموجبه الدية على العاقلة لانه سبب التلف
وهو متعد فيه فصار الحافر كالموقع في البئر وواضع الحجر كالدافع فوجبت
الدية على عاقلته للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر قوله
لا غير اي لا كفارة فيه وقال الشافعي يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع
انزله قاتلا ولنا انه ليس بمباشر للقتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول
ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض وانما الحق السبب بالمباشرة في
ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق
الكفارة وحرمان الارث على الاصل قوله وكل ذلك اي العمد وشبه العمد
والخطاء وما اجري مجراه يوجب حرمان الارث قوله الا القتل بسبب لما مر بيانه
قوله ولو مات في البئر غما هو معناه انه مات من حيث الغم لا من حيث
السقوط يقال يوم غم اذا كان يأخذ بالنفس من شدة الحر قوله او جوعا
فهو هدر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن الحافر اي عاقلته لان التلف
مضاف الى الغم المختنق في البئر فيضمنه الحافر لانه لولا البئر لما تصور

موته بالغم المختنق فيها ولـه ان التلف لم يحصل من السقوط في البئر
فلم يضف الى الحافر فلا يضمنه لانه ليس بمباشر قتله ولا مسبب له
الاول ظاهر والثاني كذلك لانه انما يصير مسببا الى قتله ان لو كان القتل
من السقوط في البئر باقامة محل التلف مقام تسبيب التلف وانه
معدوم هنا قوله والكفارة عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين بالنص قوله ويقتل الحر بالحر وبالعبد والرجل
بالمرأة والكبير والصغير للعمومات منها قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس الاية وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عم
العمد قود وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد فهذا يقتضي جنس الاحرار بجنس الاحرار في حكم القصاص
فمن قال يقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الاحرار مقابلا بجنس
الاحرار قصاصا بل يكون بعضهم مقابلا بالعبد ولنا ما تلونا وروينا
ولا تعارض عاقلا لانه فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة
والمطلق لا يحمل على المقيد على انه ليس في مقابلة الحر بالحرة بقي مقابلة
الحر بالعبد قوله والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عليه السلام لا يقتل
مؤمن بكافر ولنا ما روي ان النبي عم قتل مسلما بذمي قوله ولا يقتلان
اي لا يقتل المسلم والذمي بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد

قوله

قوله والصحيح بالزمن والاعمى لما تلونا من العمومات ولان في اعتبار
التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التعامل والتعالي
قوله ولا يقتل الرجل بولده ولا بعبده ولا بعبد ولده ولا بمكاتبه
لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده على الاب قوله ومن
ورث قصاصا على ابيه سقط بان قتل اخ ام ابنه او اختها او اباها او امها
او خالها او عمها او واحدا من اقاربها فليثبت لها القصاص عليه ثم ماتت
الام فورثها ابنه فقد ورث قصاصا على ابنه فسقط لحرمة الابوة قوله والام
والاجداد والجدات من اي جهة كانوا كالاب اي الجدة من قبل الرجال والنساء
وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت
او بعدت كما بينا قوله ومن جرح رجلا عمدا ومات منها فعليه القصاص اي
جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود سبب
القتل وعدم ما يبطله حكمه في الظاهر فيضاف اليه قوله ولا يستوفى القصاص
الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان
مات والا يخير رقبته ولنا قوله صلعم لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح
قوله ولا قصاص على شريك الاب بان قتل ابنه مع اجنبي والمولى بان
قتل عبده مع اجنبي والخاطئ اي لا قصاص على الشريك الخاطئ بان رمى رجل
رجلا عمدا ورمى اخر خطأ فاصاب رميه كل واحد ومات من ذلك فلا قصاص

على واحد منهما وكذا الصبي والمجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله اي لا
يجب القصاص على شريك هؤلاء في القتل وان كان عاقلا بالغا بناء على
ان القصاص لا يتجزى فاذا سقط عن احد الشريكين لمعنى سقط عن الآخر
ضرورة عدم التجزي قوله واذا قتل عبد الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له
فلا ثلثه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه قوله واذا قتل المكاتب عن وفاء وله ورثة
غير المولى فلا قصاص اصلا اي سواء اجتمعوا مع المولى او لم يجتمعوا لانه
اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الا
ختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يترك
وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا
بالاتفاق وان لم يكن له وارث ولكن ترك وفاء فللمولى القصاص عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ارى في هذا قصاصا لانه
اشتبه بسبب الاستيفاء الولاء او الملك ولهما ان حق الاستيفاء للمولى على
التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى النزاع
فلا يبالي به قوله واذا كان قصاص بين كبار وصغار فللكبار الاستيفاء
عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك
بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار

عبد الرهن فلا قصاص حتى يجتمع صح

فيو

فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غايب او كان بين
المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال
العفو من الصغير منقطع فثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف
الكبيرين لما سيأتي ان شاء الله تعالى ومسئلة المولين ممنوعة ولئن سلم
فالسبب متجزي وهو الملك بخلاف القرابة قوله وليس للحاضر الاستيفاء
دون الغايب اي اذا كان القصاص بين الكبيرين واحدهما غايب و
ليس للحاضر الاستيفاء لان احتمال العفو من الغايب حال استيفاء
القصاص قائم فلو استوفى لكان استيفاء مع الشبهة وذا لا يجوز قوله
واذا قتل ولي الصبي والمعتوه فللاب والقاضي ان يقتل لانه من الولاية
على النفس شرع لامر راجع اليها وهو يشفي الصدر فيليه كالانكاح قوله
او يصالح اي له ان يصالح لانه في حق المعتوه او الصبي قوله وليس له العفو
لان فيه ابطال حقه قوله والوصي يصالح لا غير اي الوصي بمنزلة الاب في جميع
ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيل اما المقصود
من الصلح المال وانه يجب بعقد الوصي كما يجب بعقد الاب قوله ولا قصاص
في التفريق والتخنيق اي لو خنق رجلا فمات او غرق صبيا او بالغا في ماء
فلا قصاص عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
القصاص غير ان عندهما يستوفى جزءا وعنده يفرق كما مر وعلى هذا الخلاف

اذا طرحه في بئر اذ القاه من جبل او سطح ولهم انه قتل ادميا معصوما بغير
حق فيجب القصاص كالقتل بالسيف وهذا لان القصد من عمل القلب
وهو باطن فتعرف بالسبب الظاهر وهو استعمال الة القاتلة غالبا وقد وجد
وله ان وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد محض واذا بان يباشر القتل
بالة والة القتل هي له الجارحة لان الجرح في بعض الليلة ظاهرا وباطنا وغيره
ينقض باطنا لا ظاهرا والقصاص يستوفى بالسيف لما حققناه وفيه جرح
الظاهر والباطن فلا يتماثلان قوله الا ان يتكرر اي خنق في المصر غير مرة
قبل سياسته لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا لنفسه
وشره عن العباد قوله ويقتل الجماعة بالواحد اي اذا قتل جماعة واحدا
اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالا اهل صنعا لقتلتهم ولان
القتل بطريق التغالب والقصاص من جرة للسفها فيجب تحقيقا لحكمة
الاحياء قوله والواحد بالجماعة اكتفاء اي لو قتل واحد جماعة فحضر اولياء
المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وقال الشافعي يقتل بالاول
منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف قيل لهم وقسم الديات
بينهم لان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد
فلا تماثل ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله
الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص قوله وان قتله ولي احدهم

اي

اي اذا قتل القاتل ولي احدهم المقتولين سقط حق الباقين لفوات
محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
لان الواجب احدهما واذا مات احدهما تعين الاخر كما اذا قال لامرأته
احديكما طالق فماتت احديهما واذا مات القاتل سقط القصاص لما مر
انفا قوله ومن رمى انسانا عمدا فتعدى منه الى اخر وماتا فالاول عمد
والثاني خطاء اي فعليه القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني على عاقلته
لانه خطا في الفعل كانه رمى غرضا فاصاب ادميا ورميه وان كان
شيئا واحدا الا ان الحلفين مختلفان فنزل الفعل الواحد منزلة فعلين
مختلفين لتعدد الاثر فيعتبر كل واحد بحكمه فصل ولا
يجري القصاص في الاطراف الا بين مستوي الدية فعلم من ذلك ان لا
قصاص بين الحر والحرة ولا بين الحر والمملوك ولا بين المملوكين في الا
طراف بناء على انها يسلك بها مسلك الاموال فيعتبر قيمتها وهي متفاوتة
قوله اذا قطعت من المفصل لان غير القطع من المفصل لا يجب القصاص
بالاتفاق قوله وتماثلت والاصل فيه قوله تعالى والجروح قصاص وهو
ينبئ عن المماثلة وكل ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب فيه القصاص
وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا يعتبر تصغير اليد
وكبرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك قوله ولا قصاص في اللسان

ولا في الذكر لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة قوله الا ان
يقطع الحشفة فانه يجب فيه القصاص لان موضع القطع معلوم كالمفصل
فيمكن اعتبار المماثلة فيها قوله ولا في عظم الا السن وهذا اللفظ مروي عن عمر
وابن مسعود رضي الله عنهما وقال عم لا قصاص في العظم والمراد غير السن
ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان
بخلاف السن لانه يرد بالمبرد فلو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان قوله
فان قلع يقلع وان كسر يرد لما قلنا قوله ولا قصاص في العين اي لو ضرب
عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة بالقلع قوله الا ان يذهب
ضوءها وهي قائمة فيوضع على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة
المحماة حتى يذهب ضوءها وقد وقعت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله
عنه فشاور اصحابه في ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى قضى علي بالقصاص وبين
طريق الاستيفاء بهذه الصورة فاتفقوا على ما قاله قوله ولا يقطع الايدي
باليد وتجب ديتها اي لو قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد
منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح يقطع يداهما والمفروض اذا
اخذ سكينا وامراة على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي
تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما
قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف

الى

الى كل واحد البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزى قوله
ومن قطع يميني رجلين قطعا يمينه واخذا منه دية الاخرى بينهما اي لو
قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف
الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي
في التعاقب يقطع بالاول في القرآن يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت
الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القرآن اليد الواحدة لا تفي
بالحقين فيرجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
في حكمه كالغريمين في التركة قوله فان قطعها احدهما فللآخر دية يده اي لو حضر
واحد من مقطوعي اليد فقطع يد قاطع اليد فللآخر عليه نصف الدية لان
للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغايب فاذا استوفى لم يبق
محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا قوله
واذا كان القاطع اشل او ناقص الاصابع فالمقطوع ان شاء قطع
المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ دية يده لان استيفاء الحق كملا متعذر
فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي
الناس بعد الاتلاف قوله وكذلك راس الشاج اصغر اي يخير المشجوج لتعذر
الاستيفاء كملا لانه يتعدى الى غير حقه فان كان اكبر فالمشجوج ان شاء
اخذ بقدر شجته وان شاء اخذ ارشها بان شج رجلا فاستوعبت الشجة

مابين قرنه وهي لا يستوعب مابين قرن الشاج فالمشجوج بالخيار
ان شاء اقتص لمقدار شجته سدى مداى الجانبين شاء وان شاء اخذ
الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الحسن بزيادتها وفي الاستيفاء
مابين قرن الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين بالاستيفاء قدر حقه
مايلحق المشجوج فينتقض فيتخير كما في الشلاء والصحيحة قوله ومن قطع يد
رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء او خطأ بعده او قتله خطأ بعد البرء او قطع
يده عمدا ثم قتله خطأ او عمدا بعد البرء اخذ بالامرين سواء كانا عمدين او
خطأين او مختلفين تخلل برء اولا لانه خطأ ان لم يتخلل برء فتجب دية
واحدة اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء اولا فان تخلل
بينهما برء يعتبر كل فعل على حدة ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول
قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل
وان كانا خطأين فعليه دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والآخر
خطأ فان كان القطع عمدا والقتل خطأ فعليه في اليد القود وفي النفس الدية
وان كان القطع خطأ والقتل عمدا فعليه في اليد نصف الدية وفي النفس
القود وان لم يتخلل بينهما برء فان كان احدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل
على حدة فتجب في الخطأ الدية وفي العمد القود فان كانا خطأين يعتبر الكل
جناية واحدة اتفاقا فتجب دية وان كانا عمدين فعند ابي يوسف ومحمد

يقتل ولا يقطع لان اليد بما كز لتداخل الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع
بينهما وعند ابي حنيفة رح للمولى الخيار ان شاء قتله وقتل وان شاء
قتل لان اليد متعذر اما لاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب
القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون الفعل بالقتل
والقطع بالقطع وهو متعذر في القتل اولان اليد يقطع اضافة السراية
الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الجاني فصار كتخلل
البرء وقد عرف تمامه في موضعه قوله ومن قطع يد غيره فعفى عن القطع
ثم مات فعليه الدية فاله ولو عفى عن القطع او عن الشجة وقد حدث
منه فهو عفو عن النفس اتفاقا وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفا
عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا لان العفو متى اضيف الى القطع
يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين على
الطرف ان اقتص وفاء النفس ان سرى فوجب ان يتناولهما كالساري
والمقتص وله ان سبب الفناء قد تحقق وهو قتل نفس معصومة
متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل
وبالسراية بين ان الواقع قتل وحيف فيه وحق يوجب فناءه وكان
ينبغي ان يجب القصاص لانه هو الموجب للعمد الا ان صورة العفو اورثت
شبهة وهي دارية للعفو فتجب الدية قوله واذا حفر احد الوليين واتما

البينة على القتل ثم حضر الآخر فانه تعيد البينة بان قتل رجلا وله
ابنان حاضر وغايب واقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغايب فانه
يعيد البينة عند ابي حنيفة رح وقالا لا تعيد وان كان خطا لم يعدها بالاجماع
لهما في الخلافة ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين لما عرف فينتصب
احد الورثة احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه الخلافة
دون الوراثة الا يرى انه يثبت بعد الموت والميت من اهله بخلاف الدين
لانه من اهل الملك في الاموال لما عرف واذا كان طريقه الاثبات ابتداء
لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره قوله
رجلان اقر كل واحد بالقتل فقال الولي قتلتماه فله قتلهما اي اقر رجلان
كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما جميعا
قوله ولو كان مكان الاقرار شهادة فهو باطل اي لو شهدوا على رجل انه قتله
وشهد اخران على اخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق
ان الاقرار او الشهادة ساوى كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب
القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له والمشهود له غير ان
يكذب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا بناء على ان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يمنع الشهادة وفسق المقر لا يمنع صحة الاقرار قوله

رمى مسلما فارتد ثم وقع به السهم ففيه الدية اي رمى مسلما فارتد المرمي
اليه ثم وقع السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه
لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا
ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا
فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم الا يرى انه لو رمى
الى الصيد وهو مسلم ثم ارتد فاصابه السهم وهو مرتد فجرح الصيد فمات
حل اكله ولكن لم يجب القصاص لاعتبار حالة التلف لانه تصير شبهة
في سقوط العقوبة فتجب الدية قوله ولو كان مرتدا فاسلم ثم وقع به
السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا بناء على ان الرمي ما انعقد موجبا للضمان
لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك قوله ولو
رمى عبدا فاعتقه ففيه القيمة اي لو رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم اصابه
السهم فمات فعلى الرامي قيمته للمولى عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته
قبل الرمي الف درهم وبعد الرمي ثمانمائة درهم يلزمه مائتا درهم لان موجب
السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولو جرح
ثم اعتقه مولاه لانقطعت سراية جنايته ولم يضمن ديته ولا قيمته ولهما
انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب عما دون النفس

قوله الدية المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وحقاق وجذع اعلم ان صفة التغليظ عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل اربعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رحمهما الله ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون كلها خلفات في بطونها اولادها والخلفة الحامل لهما قوله عم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله صلعم في نفس المؤمن مائة من الابل اربعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانه يجب في الخطأ اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف ان الواجب مقدر بمائة من الابل فقد قال عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلو اوجبنا الخلفات لزدنا على المائة من وجه لان احد الجوانب من وجه قوله وفي لفظ عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع اعلم ان الدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض

وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فانه روى عن النبي عم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على ما قلنا قوله او الف دينار او عشرة الاف درهم وقال الشافعي من الدراهم اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عم قضى بذلك ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه ان النبي عم قضى بالدية في قتيل البعشرة الاف درهم قوله ودية المراة نصف ذلك اي دية المراة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عم قوله ولا تغليظ الا في الابل لان التوقيف فيه قوله ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله صلى الله عليه وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وان الشافعي فيما روى ان النبي عم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قول عم دية كل ذمي عهده نهد الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما قوله وفي اليد الشلاء وكذا الانف الاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب ان النبي عم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية كذا بعهدة الكتاب الذي كتبه رسول الله صلعم لعمرو بن حزم رضي الله عنه

والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعته على الكمال او ازال جمالا
مقصودا في الادمي على الكمال تجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه
وهو ملحق بالادمي من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله صلعم
بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة قوله
والذكر اي في قطع الذكر الدية لانه تفوت به منفعة الوطي والايلاد
واستمساك البول وغير ذلك قوله والحشفة اي في قطع الحشفة الدية
لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قوله
والعقل اي في العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك
اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده قوله والشم والذوق والسمع والبصر
اي اذا ذهب شمه او ذوقه او سمعه او بصره ففيه دية كاملة لان كل واحد
منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات
في ضرب واحد ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قوله واللسان لفوات
منفعة مقصودة هو النطق قوله وبعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة
مقصودة وان كانت الالة قائمة قوله والصلب اذا منع الجماع اي
اذا ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة
قوله كذا اذا افضاها اي تقدر على قضاء الشهوة ولكن لم يستمسك
البول تجب الدية بناء على ان الحكم منوط بتفويت جنس المنفعة لا تفويت

الصورة

الصورة قوله ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ ففيه
دية واحدة بالاجماع بناء على ان الجمع بين الجراحات واجبت ما امكن
تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل
كل ضربة بنفسها بعض الحرج قوله وما في اليدين اثنان فيهما الدية كالعينين
واليدين والرجلين وثدي المراة وغيرها ففي احدهما نصف الدية
بناء على ان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة
او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف
فيجب نصف الدية قوله وما فيه اربعة كاشفار العينين ففي
احدهما ربع الدية بناء على الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة فيكون
في احدها ربع الدية قوله وفي كل اصبع عشر الدية لقوله عم في كل اصبع
عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية
كاملة وهي عشر فينقسم الدية عليها قوله وتقسم على مفاصلها اي تقسم دية
الاصابع على مفاصلها ففي كل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احدها ثلث دية
الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدها نصف دية الاصابع وهو نظير
انقسام دية اليد على الاصابع قوله والكف يتبع الاصابع اعلم ان في قطع
اصابع اليد الواحدة نصف الدية وان قطعها مع الكف ففيه ايضا
نصف الدية لقوله عم في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان

الكف مع الاصابع لان البطش بها فلا يفرد له بالحكم قوله وفي كل سنة نصف
عشر الدية لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى في كل سن خمس من الابل
قوله فان قلعها فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها عند ابي حنيفة
وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادثة مع مبتداة
من الله عز وجل وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن
صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة
قوله وفي شعر الراس اذا حلق فلم ينبت الدية لانه ازال الجمال على الكمال
قوله وكذلك اللحية اي اللحية اذا حلقت فلم ينبت الدية لانه تفويت به منفعة
الجمال قوله والحاجبان اي اذا حلق الحاجبين ولم ينبتا الدية لفوات
الجمال على الكمال قوله والاهداب اي لو حلق اشعار العينين تجب الدية
وفي احدها ربع الدية لانه تفويت الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة
دفع الاذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل
كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلثة منها ثلثة ارباعها قوله
واليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها اي لو خرب عضو رجل فاذهب
منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان
الحكم منوط بتفويت جنس المنفعة لا تفويت الصورة قوله وفي الشارب
اي فيه حكومة عدل في الاصح لانه تابع اللحية فصار كبعض اطرافها قوله

وطية

وطية الكوسج اعلم ان لحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة
فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك فان كان
على الذقن والخد جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض
الكمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال
وهذا كله اذا كان افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا شيء عليه
قوله وثدي الرجل اي فيه حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة
والجمال قوله وذكر الخصي والعنين حكومة عدل وقال الشافعي فيه دية كاملة
لقوله صلعم وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة الاصلية من هذا
العضو الانزال والاحبال فاذا عدمت قبل الجناية هذه المنفعة فلا يجب
فيه دية كاملة كالعين القائمة التي ذهب نورها واليد الشلاء والرجل الشلاء
قوله ولسان الاخرس والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء
والاصابع الزائدة اذا اتلفت عمدا او خطأ ففيه حكومة عدل لتفويت
الصورة قوله وعين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل
وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع
المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم
صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن
والاذن لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال قوله واذا قطع اليد

نصف الساعد ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي الزيادة حكومة
عدل اي قطع اليد مع نصف الساعد ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي
الزيادة حكومة عدل لان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع
دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون
تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا ان يكون تبعا للكف لانه تابع
ولا تبع للتبع قوله ومن قطع اصبعا فشلت اخرى ففيهما الارش
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن يقتص من الاولى
وفي الثانية ارشها لان الفعل في المحلين فيكون جنايتين متداينتين
فالشبهة في احديهما لا يتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ
الى غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل ليس
في وسعه السارى فيجب المال قوله وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية
على العاقلة وقال الشافعي رح عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ
العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد موجبيه وهو القصاص فينسخت عليه
موجبه الاخر وهو الوجوب في ماله ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل
عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبا مظنة
المرحمة والقاتل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة
والصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف قوله والشجاج عشرة الحارصة

وهي

وهي التي تشق الجلد اي تخدشه ولا يخرج الدم ثم الدامعة التي يخرج الدم
ما يشبه الدمع اي يظهر الدم ولا يسيل كالدمع في العين ثم الدامية التي يخرج
الدم اي يسيل ثم الباضعة تبضع اللحم اي تقطعه ثم المتلاحمة تاخذ في اللحم اكثر ثم
السمحاق جلدة فوق العظم تصل اليها الشجة ثم الموضحة توضح العظم اي
تبينه ثم الهاشمة تهشمه اي تكسر العظم ثم المنقلة تنقله اي ينقل العظم بعد
الكسر اي تحوله ثم الامة التي تصل الى ام الدماغ وهي التي فيها الدماغ قوله
ففي الموضحة القصاص ان كان عمدا لما روي انه عم قضى بالقصاص في
الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص
قوله وفي الباقي حكومة عدل وروي فيما قبل الموضحة القصاص دون ما بعدها
ولانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه وتجب حكومة
عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل
وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم قوله وفي الموضحة
الخطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر اي عشر الدية وفي المنقلة عشر
ونصف عشر ونصف الدية اي عشر وفي الامة الثلث وكذا الجائفة فاذا
نفذت فثلثان لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عم قال وفي الموضحة خمس
من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى المأمومة
ثلث الدية وقال عم في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه

انه حكم في جايفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية والشجاج يختص بالوجه
والراس لغة والجايفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات
فيها حكومة عدل لان التقدير جاء في الشجاج في الراس والوجه وغيرهما ليس
في معناهما حتى يلحق بهما لانه انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقهما
ببقاء اثر الجراحة والشين انما يكون فيما يظهر من البدن وهو الوجه والراس
فتجب حكومة عدل قوله حكومة عدل وهو ان يقوم عبدا سالما وسليما فما
نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية اي يقوم لو كان مملوكا بدون
هذا الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان
نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع العشر تجب ربع
عشر الدية وعليه الفتوى قوله ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه
دخل فيه ارش الموضحة لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء
في الجملة كما اذا قطع اصبع يد رجل فشلت يده قوله وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه لم يدخل اي يجب ارش الموضحة مع الدية لان كلا منهما جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان
منفعته عايدة الى جميع البدن فكانه اتلف الكل قوله ولا يقتص من الموضحة

والطرف

والطرف حتى يبرأ لقوله صلعم يستانى في الجراحات سنة ولان المعتبر في
الجنايات مآلها اذ حكمها في الحال غير معلوم فربما تسري الى النفس فتبين انه
قتل فما لم يستقر على شيء بالبرء والهلاك لم يدر انها اية جناية فلا يمكن ترتيب
موجبها عليها قوله ولو شجه فالتحم ونبت الشعر سقط الارش عند ابي
حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف ارش الالم وهو
حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب
تقويمه وقال محمد رح اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجر الطبيب وثمن الدواء
بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله قوله ومن ضرب بطن امراة فالقت
جنينا ميتا فعليه عشرة خمسون دينارا على العاقلة ذكرا كان او انثى
لقوله عم في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة او خمسمائة وهو حجة
على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي رحمهما الله وهي على العاقلة عندنا
اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك رح في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عم
نص بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي عم دية وهو
بدل النفس حيث قال صلعم ولنا الضاربة دوه فقال اخوه اتدي من لا صاح
ولا استهل ولا شرب ولا اكل ودم مثله ومثل دمه يطل فقال عم اسجع
كسجع الكهان قوموا فدوه قوله فان القته حيا ثم مات فالدية اي تجب دية
كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق قوله والا ما القته ميتا ثم ماتت فديتها

والغرة اي القت جنينا ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها
وقد صح ان النبي عم قضى في هذا بالدية والغرة قوله وان ماتت ثم القته
ميتا فلا شيء فيه اي فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي رح
تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي
حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ يتنفس بتنفسها
فلا يجب الضمان بالشك قوله وان ماتت ثم خرج حيا ثم مات فعليه ديتان
اي ان ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية
في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين قوله ولا كفارة في الجنين
وعند الشافعي تجب الكفارة فيه لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا
ولنا ان الكفارة ا[illegible] فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس
المطلقة فلا تتعداها قوله وما يجب فيه موروث عنه اي ما يجب في الجنين
لانه بدل نفسه فيرثه ورثته قوله وفي جنين الامة نصف عشر قيمته
لو كان حيا اي في جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا
وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه
وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان
الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان
الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بضمان الجنين فصل

قوله ومن اخرج الى الطريق العامة روشنا او ميزابا او كنيفا او دكانا
فلرجل من عرض الناس ان ينزعه اي لكل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه
ودوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض
لو احدث غيره فيه شيئا فكذا في حق المشترك في المرور قوله فان سقط
على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغل
هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وان اصاب طرف الميزاب الذي
في الحائط فلا ضمان لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه
ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولو اصابه
الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع
وانسان قوله ثم ان كان لا يستضر به احد جاز له الانتفاع به لان له
حق المرور ولا ضرر فيه لاحد فيلحق ما في معنى المرور بالمرور قوله وان كان
يستضر به كره لقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قوله وليس لاحد من اهل
الدرب الغير النافذ ان يفعل ذلك الا باذنهم اي ليس لاحدهم من اهل الدرب
الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانه ملك مشترك بينهم
ولهذا وجبت الشفعة لهم بكل حال اي سواء كان ملازقا او متقابلا
والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي يتضرر به لا يملكه الا باذن الكل اضرهم
او لم يضرهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل

قوله ولو وضع جمرا في الطريق ضمن ما احرق لانه متعد فيه قوله فان حركته
الريح الى موضع آخر اي ثم احرق شيئا لم يضمن لنسخ الريح فعله قوله الا ان يكون
يوم ريح يضمنه ما احرق لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل
كمباشرته قوله وكذا صب الماء اي لو صب الماء في الطريق فعطب به انسان
او دابة وكذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة قوله
وربط الدابة بان ربطها لغير الروث والبول فراثت او بالت فعطب
انسان ضمن لانه متعد فيه قوله ووضع الخشبة بان وضع خشبة على
الطريق فياخذ جميع الطريق فعطب بها انسان فديته على عاقلته وان تلف
بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس
دون المال وعلى هذا القاء التراب واتخاذ الطين اي على الطريق قوله واذا
مال حائط انسان الى الطريق العامة فطالبه بنقضه مسلم او ذمي فلم يقصر
في مدة امكنه حتى سقط ضمن ما تلف به لان الحائط لما مال الى الطريق فقد
اشتغل هواء المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه
يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره
يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به قوله وان مال الى دار
جاره فالمطالبة له لا يحق له على الخصوص قوله وللساكنين ان يطالبوه لان
لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها قوله وان بناه

مايلا

مايلا ابتداء فسقط ضمن من غير طلب لان البناء بعد ابتداء كما في اشراع
الجناح قوله ويضمن الراكب ما اوطأت الدابة بيدها ورجلها او كدمت
او صدمت ولا يضمن ما نفحت بذنبها او رجلها والاصل ان المرور في طريق
المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره
من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس قلنا بالاباحة مقيدا بشرط السلامة
لتعدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة عما يمكن الاحتراز
عنه ولا يتقيد فيما لا يمكن التحرز عنه قوله وان راثت في الطريق وهي تسير
فعطب فيه انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير قوله او اوقفها
لذلك فلا ضمان فيما تلف به لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا باتفاق قوله
وان اوقفها لغيره ضمن اوقفها لغير البول والروث فعطب انسان
بروثها وبولها ضمن لانه متعد في هذا الاتفاق لانه ليس من ضرورات السير
هو اكثر ضررا بالمارة من السير لانه ادوم منه فلا يلحق به قوله والقائد
ضامن لما اصاب بيدها دون رجلها وكذلك السائق لانه ليس رجلها ما يمنعها
به فلا يمكن التحرز عنه بخلاف الكدم لامكان كبحها بلجامها وبهذا يطلق اكثر الفسخ
وهو الاصح وقال الشافعي يضمن الراكب والقائد والسائق كلهم النفحة لان
فعلها يضاف اليهم ولنا قوله عم الرجل جبار والمراد النفحة بالرجل قوله
وقيل يضمن نفحة الرجل اي السائق يضمن النفحة الرجل لان النفحة بمرأى

عين السايق فيمكنه الاحتراز عنه وغايب عن بصر القايد فانه يمكنه التحرز
عنه فلا يضمن وهو رواية القدوري قوله واذا اوطئت دابة الراكب بيدها
رجلا يتعلق به حرمان الارث والوصية وتجب الكفارة دون السايق
والقايد لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له
فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة وهما مسببان لانه لا يصل منهما الى
المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب
قوله ولو ركب دابة فنخسها آخر فالضمان على الناخس اي لو سار
على دابته في الطريق فنخسها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت
فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه
كانه فعله بيده قوله فان اجتمع السايق والقايد او السايق والراكب
فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب الضمان قوله وقيل على الراكب
لان الراكب مباشر والسايق مسبب ولا عبرة للتسبب مع وجود المباشرة
كما في الحافر مع الملقي قوله وجميع مسايل هذا الفصل ان كان الهلاك
آدميا فالدية على العاقلة وان كان غيره فهو في مال الجاني بناء على ان العاقلة
لا تتحمل ضمان المال قوله واذا اصطدم فارسان او ماشيان فماتا فعلى
عاقلة كل واحد دية الآخر وقال زفر والشافعي تجب على عاقلة كل واحد

منهما نصف دية الآخر لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لان
الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ما روي عن علي
رضي الله عنه انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة ولان
الموت مضاف الى صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا
يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبير ووقع فيها فلا
يهدر شيء من دمه قوله ولو تجاذبا حبلا فانقطع وماتا فان وقعا على
ظهورهما فهما هدر لانه مات بفعل نفسه وعلى وجوههما فعلى عاقلة كل واحد
دية الآخر لان كل واحد مات بفعل صاحبه وان اختلفا فدية الواقع
على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره ودية الواقع على ظهره هدر لوجود المسئلتين
المذكورتين فيهما فلا قوله وان قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته اي لو
قطع ثالث الحبل فدية المتجاذبين على عاقلة قاطع الحبل لانه المسبب في
موتهما فصل قوله واذا جنى العبد خطا فمولاه اما ان
يدفعه الى ولي الجناية فيملكه او يفديه بارشها وقال الشافعي الجناية
يكون دينا في رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى الارش وفايدة الاختلاف
في اتباع الجاني بعد العتق فعندنا اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان
مختارا للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد والمسئلة
مختلف بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس رضي مثل مذهبنا وعن عمر مثله

رضي الله عنهما مثل مذهبه قوله وكذلك ان جنى ثانيا وثالثا معناه بعد الفداء
لانه لما ظهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية قوله
وان جنى جنايتين فاما ان يدفعه اليهما تقسمانه او تفديه بارشهما
بناء على ان الجناية تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية به كالديون
المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاولى
اولى قوله فان اعتقه قبل العلم ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وبعد
العلم جميع الارش لان في الاول فوت حقه فيضمن وحقه في اقلهما ولا يصير
مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان
الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر قوله وفي المدبر
وام الولد يضمن الاقل من قيمتهما والارش لما روي عن ابي عبيدة رضه انه
قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام وكان القضاء بمحضر من
الصحابة رض فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة
عند الجناية ولم يصر مختارا بذلك لانه عند التدبير او الاستيلاد كان لم يعلم
انه يجني فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل
من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب
من المولى فتجب القيمة عليه بمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق
لولي الجناية في اكثر من الارش فلا يثبت الجناية بين الاقل والاكثر لان

التحر لا يفيد في الجنس المتحد لانه مختار الاقل لا محالة قوله فان عاد
فجنى وقد دفع القيمة بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع قوله
وشارك الثاني الاول فيما اخذ وان دفع بغير قضاء فان شاء الثاني
شارك الاول وان شاء اتبع المولى ثم رجع المولى على الاول وقالا لا شيء
على المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق
الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رح ان المولى جان
بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه بحر
قوله ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة
وفي الامة خمسة الاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت وان كانت قيمته اقل
من ذلك فعليه قيمته ولهما ان الضمان بدل المالية ولهذا تجب للمولى وهو لا يملك
العبد الا من حيث المالية فصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة
ومحمد رح قوله تعالى ودية مسلمة اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة
الادمية ولان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والادمية
اعلاهما فتجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما قوله وما هو مقدر
من الدية مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية الحر اذ هو بدل
الدم لما عرف باب القسامة

قوله القتيل كل ميت به اثر اذا وجد في محلة لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل
على اهلها او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا
يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رح اذا كان
هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى
عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى
في العمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل
على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا للمدعي
فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يتكرر اليمين بل يرد على الولي فان حلفوا لا دية عليهم
للشافعي في البداية بيمين الولي قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون
انهم قتلوه ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى
ابن المسيب رضي الله عنه ان النبي عم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم
لوجود القتيل بين اظهرهم قوله ثم يقضى بالدية على اهل المحلة لان النبي عم
جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه قوله وكذلك ان وجد بدنه
او اكثره او نصفه مع الرأس لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد في البدن
الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي قوله فان لم يكمل فيهم خمسون كررت
الايمان عليهم ليتم خمسين لما روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة

وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين
ثم قضى بالدية قوله ومن ابى منهم حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها
تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية قوله ولا يقضى بالدية بيمين
الولي لانه مدع والمدعي لا يستحلف بنص الحديث قوله ولا يدخل في القسامة
صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قوله ولا
عبد ولا امرأة لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها قوله وان
ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة لانه قد ابرأهم بدعواه
القتل على غيرهم قوله ولا تقبل شهادتهم على ذلك اي لو شهد اثنان من اهل
المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما لانهما متهمان في دفع القسامة
والدية عنهم قوله وان وجد القتيل على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقلة
السايق وكذا القايد والراكب لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان
اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم قوله وان وجد في دار انسان فالقسامة
عليه وعلى عاقلته ان كانوا حضورا لانهم المقصرون في الحفظ قوله والا اي
وان لم يكن العاقلة حضورا كررت الايمان عليه اي على صاحب الدار لان التدبير
في الملك الخاص الى المالك قوله والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قوله
وان وجد بين قريتين فعلى اقربهما منه لما روي ان النبي عم اتي بقتيل وجد
بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه كتب اليه في القتيل

الذي وجد بين وواعة وارحب مسى بين قريتين فوجد القتيل الى ودا[illegible] اقرب فيقضي عليهم بالقسامة قوله اذا كانوا يسمعون الصوت لانه اذا ما كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا ولو وجد في السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب لانها في ايديهم فاللفظ يشتمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يدها والمالك في ذلك وغير المالك في ذلك سوا قوله في مسجد محلة على اهلها اي القسامة على اهل المحلة لان التدبير فيه اليهم قوله وفي الجامع والشارع الاعظم الدية في بيت المال ولا قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة قوله وان وجد في برية اي ليس بقربها عمارة فهو هدر تفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير قوله او في وسط الفرات فهدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه قوله وان كان محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط

كتاب المعاقل

وهي جمع معقلة وهي الدية وسمي الدية عقلا لانها تمسك الدماء من ان تسفك قوله والعاقلة الذين يؤدونها وتجب عليهم قوله كل دية وجبت بنفس القتل والاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطا وشبه العمد قوله عليه السلام رسول الله عم لاولياء الضاربة قوموا فدوه ولان النفس محترم لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الالة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف قوله فان كان القاتل من اهل الديوان فهم عاقلته يؤخذ من عطاياهم لان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم قوله في ثلث سنين وهو التقدير مروي عن النبي صلعم ومحكي عن عمر رضي الله عنه قوله سواء خرجت في اقل او اكثر اي لو خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود يعني اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء بناء على الوجوب بالقضاء قوله وان لم يكن اهل الديوان فقبيلته اي عاقلته قبيلته لانه نفرد بالنسل وهي المعتبرة في التناصر فصار حاله كحال من كان على عهد النبي عم وقد عرف انه عم قضى بالعقل على الاقارب بناء على ان التناصر بالعشاير والقبايل على عهد رسول الله عم قوله ويقسط عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم وينقص منها اي لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة دراهم او اربعة دراهم فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث وهو الاصح قوله فان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل نسبا كل ذلك بمعنى

التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخرة ثم بنوهم ثم الا
عمام ثم بنوهم قوله وان كان ممن يتناصرون بالحلف فاهل حرفته وان تناصروا
بالحلف فاهله اتباعا للمعنى قوله ويؤخذ القاتل كاحدهم لانه هو القاتل
فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره قوله ولا عقل على الصبيان والنساء
لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب
على اهل النصرة لشركهم مراقبة والناس لا يتناصرون بالصبيان والنسوان
قوله ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بالعكس لعدم التناصر قوله واذا كان
للذمي عاقلة فالدية عليهم لان التعاقل مبني على التناصر والموالاة وذا لا يكون
عند اختلاف الملة وانما يكون عند اتحادها والكفر كله ملة واحدة قوله والا
ففي ماله حالة في ثلث سنين قضية للاصل قوله وعاقلة المعتق قبيلته
مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عم مولى القوم منهم قوله وعاقلة
مولى الموالاة مولاه وقبيلته لانه ولا يتناصر به فاشبه ولا العتاقة
وفيه خلاف الشافعي رح قوله وولد الملاعنة يعقل عنه امه لان النسب
ثابت منهما فكانت عاقلته قوم الام قوله فان ادعاه الاب بعد ذلك رجع على
عاقلة الاب اي رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم
يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة
عليهم لانه عند اكذاب الاب نفسه يظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب

لان

لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين
به ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام مضطرون في ذلك بالزام
القاضي فيرجعون قوله ويتحمل العاقلة خمسين دينارا فصاعدا وما
دونها في مال الجاني اي لا يعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية ويتحمل
نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا
عليه ومرفوعا الى النبي عم لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا
اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس
قوله ولا يعقل العاقلة ما اعترف به الجاني لما روينا آنفا قوله الا ان
يصدقوه لانه يثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولانه على القسم
قوله واذا جنى الحر على العبد خطأ فعلى عاقلته لانه بدل النفس على ما عرف
من اصلنا

كتاب الوصايا

اعلم ان ركن الوصية قوله اوصيت بكذا لفلان وشرطها كون الموصي اهلا
للتمليك والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتملك وحكمها ان يملكه الموصى له
ملكا جديدا كما يملك بالهبة قوله الوصية مندوبة وقال بعض الناس واجبة
على كل من له يسار لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية ولنا
ان ما شرعه لنا لا علينا وما شرع لنا يكون مندوبا وهي تبرع بعد الوفاة
فيعتبر بالتبرع في حال الحيوة وما تلوا منسوخ قوله وهي مؤخرة عن مؤنة

الموصي مثل التجهيز والتكفين وقضاء ديونه اجماعا قوله وهي مقدرة
بالثلث يصح للاجنبي مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة لقوله
عم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في
اعمالكم يضعونها حيث شئتم قوله وما زاد على الثلث وللقاتل والوارث
باجازتهم بناء على ان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه اذا اجازوا قوله ولا يصح
الا ممن يصح تبرعه لما بينا انه تبرع قوله ويستحب ان ينقص من الثلث
لحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال للنبي عم ان لي مالا وليس لي
الا ابنتي هذه افاوصي بجميع مالي قال عم لا قال افاوصي بالشطر قال عم
لا قال افاوصي بالثلث قال ولم الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك
اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اي فقراء يسألون كفا من طعام
قوله وان كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها افضل
لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
ولان فيه رعاية حق الفقير والقرابة جميعا قوله ويصح للحمل لان الوصية
استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة
في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته قوله وبه اي بالحمل يعرض الوجود اذ الكلام
فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه قوله وبامه
دونه بان اوصى جارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية

لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية
صح افرادها قوله ويعتبر في المال والورثة الموجودة عند الموت حتى لو
اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا ومات فللموصى له ثلث ما هو
موجود عند الموت من المال ولو اوصى وله مال ثم مات ولا مال له فلا شيء للموصى
له بناء على ان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله واما وجود الورثة عند الموت
فبناء على ان الحي يرث من الميت قوله وقبول الوصية بعد الموت لان اوان
ثبوت حكمه بعده لانه تمليك مضاف الى ما بعده فيعتبر القبول والرد بعده
لا قبله قوله وبه يملك اي والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر والشافعي في
احد قوليه لان الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم
الارث يثبت من غير قبول فكذا الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد
ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله واما الوارث فخلافة لما عرف قوله
الا ان يموت الموصى له بعد الموصي اي بعد موت الموصي قبل القبول فتملكها
الورثة لان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته انما توقفت في حق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع
المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قوله وللموصي ان
يرجع عن الوصية بالقول بان قال رجعت عن الوصية وبالفعل وهو كل فعل

لو فعل الانسان في ملك الغير يسقط به حق المالك فكذا فعل الموصي كان
رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب فاما جحد الرجوع لانه
سعي ليتم فجاز الرجوع فيه كالهبة لان القبول يتوقف على الموت والايجاب
يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قوله وفي الجحود خلاف اي لو جحد الوصية
لم يكن رجوعا عند محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع
نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان
الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون
رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة قوله واذا قبل الوصي
الوصية ثم رده في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزام التصرف ولا
غرور فيه لانه يمكنه ان ينصب غيره قوله والا اي لو قبل الوصي ورد الموصي
ورده في غير وجهه ليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده
في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده قوله
فان كان عاجزا ضم اليه القاضي آخر رعاية لحق الموصي والورثة قوله
وان كان عبدا او كافرا او فاسقا استبدل به اي اخرجه القاضي
عن الوصية ونصب غيره اعلم ان هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان
الاستبدال يكون بعد الصحة وقيل الوصية باطلة في هذه الصورة والصحيح
ثم الاستبدال لان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق

على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على
اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك
النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرج القاضي من الوصية ويقيم غيره
مقامه اتماما للنظر قوله وان اوصى الى عبده وفي الورثة كبار لم يجز لان
للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا
يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة
ولا يجوز عندهما قوله وليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون صاحبه
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى
فيثبت لكل واحد منهما كاملا كولاية الانكاح للاخوين ولهما ان الولاية
تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو
شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف ولاية
الانكاح للاخوين لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما
كملا قوله الا في تجهيز الميت لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران
ومؤنة الصغار كشرى الطعام وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا قوله
والخصومة لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين قوله ورد
وديعة والمغصوب وقضاء الدين لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه

المالك استرداد الوديعة والمغصوب اذا ظفر بجنس حقه فكان من باب
الاعانة قوله وعتيق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي قوله وان مات
احدهما اقام القاضي مكانه آخر لان الموصي قصد ان يخلفه متصرفا في حقوقه
وذلك يمكن التحقيق بنصب وصي آخر مكان الوصي الميت قوله واذا اوصى
الوصي الى آخر فهو وصي في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول
عندنا وقال الشافعي رح لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا
بالتوكيل في حال حيوة والجامع بينهما انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان
الوصي يتصرف بولاية مستقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى
ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي ينتقل الى الوصي في المال والى الجد
في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي لان الايصاء اقامة
غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
فيه منزلته فيهما قوله ويجوز للوصي ان يحتال بمال اليتيم ان كان اجود
اي اذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون
املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم
على بعض الوجوه قوله ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه ان كان فيه نفع للصبي
لان تصرف الوصي مقيد بالنظر قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن ان كان في تصرفه نفع يجوز والا لا قوله وليس له ان يقترض ماله

لان

لان ولايته نظرية ولا نظر في هذا فلا يجوز قوله وللاب ذلك اي للاب اقتراض
مال اليتيم لان له فيه تاويلا قوله وليس لهما اقراضه لعجزهم عن الاستخراج
قوله وللقاضي ذلك اي للقاضي ان يقرض اموال اليتامى لان الاقراض
مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج
قوله والوصي احق بمال الصبي من الجد وقال الشافعي رح الجد احق لان
الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه ولنا ان بالايصاء ينتقل ولاية الاب
اليه فكانت ولايته قائمة معنى فتقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره
الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه قوله
وشهادة الوصي للميت لا يجوز عليه للتهمة قوله وعليه يجوز لعدمها قوله
وللورثة يجوز ان كانوا كبارا اي يجوز شهادة الوصي للورثة الكبار
لعدم التهمة اعلم انه لو شهد الوصيان لوارث كبير في مال الميت لم يجز وان
كان في غير مال المال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شهد الوارث
كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت
الورثة كبارا فعريت عن التهمة ولابي حنيفة رح انه يثبت لهما ولاية الحفظ
وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة قوله ولا يجوز
اذا كانوا صغارا لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به
قوله ولا بعد العزل وان لم يخاصم اعلم ان وصي الميت اذا عزله القاضي ونصب

وصيا آخر فشهد المعزول للميت بمال لا يقبل شهادته بناء على ان الوصي قائم
مقام الميت فيما كان للميت بقبول الوصاية فيعدل العزل وان لم يبق خصما
لكن استندت شهادته الى وقت كان خصما فلا يصير شاهدا في تلك الحادثة
ابدا قوله ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما ابدا ومدة
معلومة لان المنافع تصح تمليكها في حال الحيوة ببدل او بغير بدل فكذا بعد
الممات دفعا للحاجة كما في الاعيان قوله فان خرجا من الثلث استخدم
وسكن واستغل اي لو خرجت رقبة العبد والدار من الثلث سلم الى الموصى له
لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحم الورثة وليس له ان يواجرها اي وليس
للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد والدار وقال الشافعي رح له ذلك
لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل لانها كالاعيان
عنده ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه
ببدل اعتبارا بالاعارة ولان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم
فلا يملك الاقوى بالاضعف قوله وان لم يكن له غيرهما خدم للورثة
يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في
الوصية في العين قوله فاذا مات اي الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث
الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذا لا يجوز قوله

ومن

ومن اوصى بثمرة بستانه فله الثمرة الموجودة عند موته وان قال
ابدا فله ثمرته ما عاش ولو اوصى بغلة بستانه فله الحاضرة والمستقبلة
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة
مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم مذكور وان
لم يكن شيئا اما الغلة ينتظم الموجود وما يكون معرض الوجود مرة بعد
اخرى عرفا قوله وان اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها فله الموجود
عند موته قال ابدا او لم يقل اي للموصى له ما في بطون الغنم من الولد
وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي
سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ قوله والعتق في المرض والهبة والمحاباة وصية والمراد به انه
وصية في حق الاعتبار من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا
حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذا منجز قبل الموت
واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به قوله والمحاباة ان تقدمت
على العتق فهي اولى وان تاخرت شاركته وقالا العتق اولى
في المسئلتين وقال زفر رح الاول اولى لان لكل منهما نوع قوة فالعتق لا
يحتمل الفسخ والمحاباة تجارة فيبدا بما بدا به ولهما ان العتق لا يحتمل الفسخ
بحال والمحاباة يلحقها الفسخ فكان العتق اقوى ولابي حنيفة رحمه الله

ان المحاباة اقوى لانها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا
بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفع الا
ضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الرفع كان من ضرورة
المزاحمة قوله ومن اوصى لحقوق الله قدمت الفرايض منها قدمها الموصي
او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفرايض اهم من النافلة
والظاهر منه البداية بالاهم قوله وان تساوت قدم ما قدمه الموصي ان
ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه بدا بالاهم والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا قوله وقيل يبتدا
بالحج ثم الزكوة لان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه
فكان الحج اقوى قوله ثم الكفارات انما قدم الحج والزكوة على الكفارات
لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة قوله
ثم صدقة الفطر لانه عرف وجوب صدقة الفطر بالخبر ووجوب ما قبلها
بالقرآن قوله ثم الاضحية وانما قدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق
على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس تقدم بعض الوجبات
على البعض قوله وما ليس بواجب تقدم ما قدمه الموصي لان تقديمه
يدل على اهميته عنده قوله ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدسه
فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق

الثلث

الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما وان اوصى له بثلثه ولاخر
بثلثه ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانه يضيق الثلث عن
حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما قوله
او بنصفه فالثلث بينهما نصفان اي عند ابي حنيفة رح اذا كان لم يجز الورثة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فالثلث بينهما على خمسة اسهم سهمان
لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس بينهما وثلثة اسهم لصاحب النصف
قوله او بجميعه اي اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بجميع ماله فالثلث بينهما نصفان
عنده وعندهما على اربعة ثلثة اسهم للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث
وفيهما ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق
لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختها ولا
يعتبر ابو حنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة بان باع شيئا
وحابى فيه محاباة هي اكثر من الثلث واوصى لاخر بثلث ماله فان صاحب
المحاباة يضرب في الثلث بجميع المحاباة والسعاية بان اعتق المريض
عبدا قيمته مثل نصف له واوصى لاخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فان العبد
يضرب بجميع قيمته في الثلث بالغا ما بلغت والدراهم المرسلة بان وصى
لرجل بالف ولاخر بخمسمائة وثلث ماله خمسمائة ولم يجز الورثة فالموصى

له بالالف يضرب في الثلث بالالف والموصى له بخمسماية يضرب في الثلث
بخمسماية فيكون الثلث بينهما اثلاثا واجمعوا ان الوصايا اذا كانت
لا يزيد كل واحد على الثلث بان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدس ماله
ان كل واحد منهما يضرب في الثلث بجميع وصيته ولا يقسم الثلث بينهم على
السواء بل يقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون ولابي حنيفة رح
ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يفاد
لها بحال فيبطل اصلا والتفصيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه
كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة
بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر في التفاضل لكونه مشروعا
في الجملة بخلاف ما نحن فيه قوله ومن اوصى بسهم من ماله فله السدس
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد
على الثلث الا ان يجيزها الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا
وانما لا يزاد على الثلث لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ولابي حنيفة
السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي
صلعم قوله ويجيز اعطاه الوارث ما شاء اي لو اوصى بجزء من ماله قبل للورثة
اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان قوله ولو اوصى بمثل

نصيب

نصيب ابنه ولم يكن له اثنان فله الثلث بناء على ان مثل الشيء غيره وان كان مقدرا
فيجوز قوله ومن اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها
وهو يخرج من الثلث فله جميعه وكذلك المكيل والموزون والثياب من جنس
واحد وقال زفر رح له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال
المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت
التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في
الواحد ولهذا يجري الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في
الواحد الباقي وصارت الدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع
فيها جبرا فكذا تقديما قوله وان كانت مختلفة فله ثلث الباقي وكذا العبيد
والدور لانه تعذر جمع نصيب احدهم في الواحد من هذه الاشياء للاختلاف
في الصورة والمعنى المعرف قوله ومن اوصى بثلث ماله لزيد وعمرو وميت
فالثلث لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار قوله وان قال بين زيد وعمرو فنصفه
لزيد اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث
لان وصية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم
الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال
ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قوله ومن اوصى لآخر بالف

من ماله وله عين ودين فالالف يخرج من العين دفعت اليه لانه امكن
ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه قوله والا اي وان لم يخرج
من العين اخذ ثلث العين وثلث ما يحصل من الدين حتى يستوفيها لان
الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان
للعين فضلا على الدين وانما يعتدل النظر بما ذكرنا قوله ومن اوصى بثلثه
لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين وقال محمد ثلثه
لفلان وثلثاه للمساكين لان المساكين جمع واقله في الميراث اثنان
فكانوا ثلثة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول
الادنى مع احتمال الكل فيعتبر المساكين واحدا قوله ولو اوصى لرجلين
كل واحد بمائة ثم قال لاخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة
للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لانه نصيب
كل واحد منهم ثلثمائة قوله ولو قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه
ويصدق الى الثلث لانا نعلم ان من قصد تقديمه على الورثة وقد امكن
تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه
دون قدره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير
فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء
وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قوله

وان

وان اوصى لاجنبي ووارث فالنصف للاجنبي ويبطل نصف الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء وبما لا يملك فصح في الاول ويبطل في الثاني
قوله والجيران الملاصقون اي لو اوصى بجيرانه فهم الملاصقون عند
ابي حنيفة وقالا الملاصقون غيره ممن يسكن في محل الموصي ويجمعهم مسجد
المحلة لان هؤلاء كلهم يسمعون جيرانا وقد ما يدل لك لقوله عم
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقد فسروه بكل من يسمع النداء ولابي
حنيفة رح ان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق
الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجمع يصرف الى اخص الخصوص
وهو الملاصق قوله والاصهار ذو رحم محرم من زوجته لما روي ان النبي عم
لما تزوج صفية اعتق كل ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمعون
اصهار النبي عم قوله والاختان زوج كل ذات رحم محرم منه لان ذلك
يسمى ختنا والمسئلة فيما اذا اوصى لاصهاره او لاختانه قوله والاهل لزوجته
اي لو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعو
لهم ويضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قوله تعالى واتوني
باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى
وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق يصرف الى الحقيقة
قوله والال اهل بيته اي لو اوصى لال فلان فهو لاهل بيته لان الال بالقبيلة

التي ينسب اليها قوله واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب فالنسب
عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء قوله وجنسه
اهل بيت ابيه اي اهل بيت ابيه ودون امه لان الانسان يتجنس
بابيه وان اوصى لاقربائه او لذوي قرابته او لارحامه او لذوي ارحامه او
لانسابه فهم اثنان فصاعدا من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين
والمولودين وفي الجد روايتان ويعتبر الاقرب بالاقرب وهذا عند ابي
حنيفة رح وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام
لان القريب مستحق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته
مواضع الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب
فالاقرب والمراد بالجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية و
المقصد من هذه الوصية يلاقي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص
بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء
ومن يسمي والده قريبا كان منه مفوفا قوله وان كان له عمان وخالان
فالوصية لعميه عند ابي حنيفة رح اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما
بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب قوله وان كان عم وخالان فله
النصف اي للعم ولهما النصف لانه لا بد من اعتبار الجمع وهو الاثنان
في الوصية كما في الميراث قوله وان قال لذي قرابته او لذي نسبه فكذلك

اي

اي لا تختلف الحكم بين ذكر لفظ الجمع وبين ذكر لفظ الفرد غير انه اذا ذكر
بلفظ الجمع يستحق الواحد النصف ولو ذكر بلفظ الفرد يستحق الواحد
الكل كما قال في المتن قوله وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت الوصية
بناء على ان المقصود من الوصية للقرابة يلاقي ما فرط في اقامة واجب
الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه قوله اوصى لبني فلان وهو ابو
قبيلة كبني تميم فهي للذكور والاناث في قول ابي حنيفة رح اول قوله وهو
قولهما لان جميع الذكور يتناول الاناث ثم رجع ابو حنيفة رح وقال يتناول
الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظام الاناث تجوز في الكلام
قوله وان كان لا يحصون فهي باطلة وان كان ابا صلب فالوصية
للذكور خاصة لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى
الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر
الصرف اليهم قوله وان اوصى لايتام بني فلان او عميانهم او زمنائهم
او ارامله وهم يحصون فهي للفقراء والاغنياء لانه امكن تحقيق التمليك
في حقهم والوصية تمليك قوله وان كانوا لا يحصون فهي للفقراء
خاصة لان المقصود من الوصية القربة وهي سد الخلة ورد الجوعة
وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء قوله ولو
اوصى لورثة فلان فللذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ

الورثة آذن ذلك بان قصد التفضل كما في الميراث قوله وان قال
بولد فلان فالذكور والاناث سواء لان الاسم ينتظم الكل انتظاما
واحدا قوله ولا يدخل اولاد الابن مع اولاد الصلب كيلا
يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز قوله ويدخل عند عدمهم عملا بالمجاز
قوله دون اولاد البنت لانهم ليسوا باولاد فلان قوله اوصى
لمواليه فهي لمن اعتقه في الصحة والمرض ولاولادهم لانهم ينسبون
اليه باعتاق وجد منه قوله ولا يدخل مولى الموالاة ولا مولى المولى
لعدم جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز قوله الا عند عدمهم لعدم
لزوم الجمع قوله وان كان له موالي اعتقوه واعتقهم فهي باطلة
اي الوصية باطلة وقال الشافعي رح في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا
وذا في بعض مواضع اخر انه توقف حتى يصالحوا لان الجهة مختلفة
لان احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ
واحد في موضع الابيات

وقع الفراغ من تحرير هذه النسخة
المباركة في وقت العصر يوم الجمعة
٢٥ آخر محرم من سنة تسع سنة ٩٤٤
تم الكتاب بعون المنان

على يد العبد الضعيف الراجي الى
رحمة ربه اللطيف ابن ولي
الكردوني